BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
11 I
17

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13- 13. b. 42

Digitized by Google

DE IVRE EMPHYTEVTICO REPETITIO

EX CAP. POTVIT EMPHYTEVTA DE LOCAT. ET CONDVCT.

CVM CENTVM DISCEPTATIONIBVS FREQVENTISSIMIS.

OPVS TAM ADVOCATIS, QVAM IVSDICENTIBVS valdè vtile, in quo in progressu materiæ traduntur veri, & germani intellectus variorum Canonum, diuersarumq; Legum.

AVCTORE
R. D. OVIDIO DE AMICIS A PEDEMONTIO
Olim Canonico Capuano Sacerdote Primario, Iurisconsulto, ac Protonotario Apostolico.

INDICE QVÆSTIONVM, RERVM, ET VERBORVM notabilium accedente.

CVM PRIVILEGIO.

IHS SOC·IESV·BIBL·SEC·COLL·ROM.



ROMAE,
Ex Typographia Gulielmi Facciotti. MDCXXII.
SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO
PRINCIPI
LVDOVICO
LVDOVISIO
S. R. E. CARDINALI
CAMERARIO.

OVIDIVS DE AMICIS.

IN Litteratorum eruditos oculos prodire gestiebat hoc à me plurium annorum, ac laborum impendio de Emphyteuticis contractibus exactum opus: Verum sine duce, sine luce, tantum ingenij, doctrinæquè subire discrimen, tùm temerarium esse videbatur, tùm etiam periculosum. Quamobrem ad te Princeps Illustrissime, velut ad eruditi luminis fontem, hoc est ad litte-

rarum Solem, atquè inter litteratos Principem, inter Principes litteratum in re tàm ardua confugiendum fuit. Istuc me primum illa nobilis inuitauit beneficentia, qua tu bonas artes ab exilio reuocas, atque in ipso purpurarum lumine collocas: deindè verò cum aliquot iam annos Caietanorum obsequio Principum addictus, eorum vtar humanitate ac domo, nihil me gratius factu-rum existimo Antonio Cardinali Amplissimo, atq; Aloysio Antiochiæ Patriarchæ dignissimo, quam si meos labores eorum auspicijs ad coronidem perductos, in tuo sinu patrocinioquè reponerem. Quod mihi, meisquè rebus propitium futurum: tua singularis in omne genus hominum, mihi quoquè spondet humanitas. Intereà tibi fœlix, atquè alijs diù viue, ac vale. Romæ Kalendis Settembris M. DC. XXII.

GRE-

GREGORIVS PAPA XV.

AD FVTVRAM REI MEMORIAM.

CVM sicut dilectus Filius Ioannes Manelphius Almę Vrbis nostræ Bibliopola nobis nuper exponi fecit ipse nonnulla opera de Iure Emphyteutico à dilecto Filio Ouidio de Amicis Clerico Pedemontano Alifanę Diœcesis composita ac quartam, & quintam partem Speculi Principum, ac vitam Caroli Magni nuncupatam in lucem edere intendat, ac vereatur, ne postquam in lucem prodierint, alij, qui ex alieno labore lucrum quęrunt opera huiusmodi imprimi facere curent in ipsius Ioannis præiudicium; Nos eius indemnitati ne ex impresione huiusmodi aliquod dispendiũ patiatur prouidere, illumq; specialibus fauoribus, & gratijs prosequi volentes, & à quibusuis &c. censentes, supplicationibus ipsius Ioannis nomine Nobis super hoc humilitèr porrectis inclinati eidem Ioanni, vt decennio proximo durante à primeua operum huiusmodi, dummodò tamen antea à dilecto Filio Magistro Saeri Palatij Apostolici approbata sint impresione computañ. nemo tàm in Vrbe, quàm in vniuerso Statu Ecclesiastico mediatè, vel immediatè Nobis subiecto Opera huiusmodi sine spaciali dicti Ioannis, aut eius hæredum, & successorum, vel ab eis causam habentium licentia imprimere, aut ab alio, vel alijs impressa vendere, seu venalia habere, aut proponere posit, & valeat aucturitate Apostolica tenore præsentium concedimus, & indulgemus. Inhibentes propterea vniuersis, & singulis vtriusq; sexus Christi fidelibus primum Librorum impressoribus sub quingentorum ducatorũ auri de Camera, & amisionis librorum, & Typorum omnium pro vna Camerę nostrę Apostolicæ, ac pro alia eidem Ioanni, & pro reliqua tertijs partibus accusatori, & Iudici exequenti irremisibilitèr applican. & eo ipso absquè vlla declaratione incurrendis pœnis, ne dicto decennio durante opera prædicta, aut aliquam earum partem tàm in Vrbe, quã in reliquo Statu Ecclesiastico prædictis sine huiusmodi licentia imprimere, aut ab alio, vel alijs impresa vendere, seu venalia habere, aut proponere quoquo modo audeat, seu præsumat. Mandantes propterea dilectis Filijs nostris, & Apostolicæ Sedis de latere Legatis, seu eorum Vicelegatis, aut Præsidentibus, Gubernatoribus, Prætoribus, & alijs iustitiæ Ministris Prouinciarum, Ciuitatum, Terrarum, & Locorum, Status nostri Ecclesiastici prædicti, quatenus eidem Ioanni eiusq; hęredibus, & successoribus, seu ab eis causam habentibus huiusmodi in pręmisis efficacis defensionis pręsidio asistentes, quandocunq; ab eodem Ioanne, & alijs prędictis fuerint requisiti, pœnas prædictas contra quoscunq; inobedientes irremisibilitèr exequantur. Non obstantibus constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, ac quibusuis statutis, & consuetudinibus, etiam iuramento roboratis, priuilegijs quoq; indultis, & litteris Apostolicis in contrarium præmissorum quomodolibet concesis, confirmatis, & approbatis, cæterisq; contrarijs quibuscunquè. Volumus autem, vt præsentium transumptis etiam in ipsis operibus impresis manu alicuius Notarij publici subscriptis, & sigillo personæ in dignitate Ecclesiastica constitutæ munitis eadem prorsus fides adhibeatur, quæ ipsis præsentibus adhiberetur si forent exhibitæ, vel ostensę. Dat. Romæ apud Sanctam Mariam Maiorem sub Annulo Piscatoris die 12. Septembris MDCXXII. Pontificatus nostri Anno Secundo.

S. Card. S. Susannæ.

REpetitionem Adm. Ill. ac R. D. Ouidij de Amicis ad c Potuit Emphyteuta de locat. & conduct. ita mandante Reuerendiss. P. Hyacinto Petronio Sacri Palatij Apost. Mag. diligentèr perlegi, illamq; mira methodo compositam animaduerti, vt in materia Iuris Emphyteutici nihil desiderari amplius posit, quod non sit explicatum, imo in hoc vno libro multorum librorum compendia habentur; vnde cum in ea nihil, quod vel Religioni, vel bonis moribus aduersetur reppererim, dignissimum opus esse censeo, quod Typis in commune bonum quantocius mandetur, in quorum fidem ego infrascriptus hunc feci, & subscripsi. Romæ die 2. Aprilis 1622.

Ita est Angelus Lucianus I. V. D. & Pontificij Iuris professor in prima sede horis pomeredianis in Gymnasio Almæ Vrbis.

Imprimatur, si videbitur Reuerendiss. Pat. Magistro Sacri Palatij Apostolici.

Alex. Eþs Carinolæ Vicesgerens.

Imprimatur. Fr. Ignatius Ciantes, Reuerendiss. P. Fr. Hyacinthi Petronij Romani, Sacri Palatij Apostolici Magistri Ord. Præd. Socius.

PRAEFATIO AVCTORIS CVM PROTESTATIONE
AD PIOS, ET BENEVOLOS LECTORES.

COmmentaturus, seù interpretaturus Textum in cap. Potuit de loc. & conduct. (fauente Deo, atq; Gloriosa semper Virgine Maria) hac methodo vtar.

Primo enim pro faciliori intelligentia dicendorum, ac Quæstionum decidendarum præmittam aliqua tam pro generali, quam particulari intelligentia, quæ quidem erunt loco præfationum, vt materia, de qua tractaturi sumus, magis clara fiat, inquit enim iureconsultus in l. 1. ff. de orig. iur. ibi, *namquè ni fallor istæ præfationes, & libentiùs nos ad lectionem propositæ materiæ perducunt, & cum ibi venerimus, eius euidentiorem præstant intellectum*, & in eadem l. in Vers. *Deindè si in foro causas dicentibus nefas, vt ita dixerim videtur esse nulla præfatione facta Iudici rem exponere, quanto magis interpretationem promittentibus inconueniens erit omissis initijs, atquè origine non repetita, atquè illotis, vt ità dixerim, manibus, protinus materiæ interpratationem tractare?* Idem habetur in l. Pactuleius Andostrenes ff. de hęred. instit. ibi, *Noniumq; Rufum hæredem instituit hac præfatione*, Ciuilistæ omnes in dicta l. 1. & ibidem præcipuè Bald. & in Præludijs feudorum Iacob. de Franchis in Tract. qui intitulatur, Præludia, & alia in feudorum vsus num. 1. & 2. Marinus Freccia in Tract. de subfeudis Baronum in princip. primi lib. vbi ait ex mente Bald. quod intelligentia principiorum est ianua, per quam introeundum est ad veri, & perfecti cognitionem, Hyeronim. de Cæualos in suo Specul. opin. commun. contrà commun. in princ. operis, Mascard. lib. 1. de probat. in prohoem. à num. 5. vsquè ad 12. Vnde cum in iure nostro habeamus contractus valde similes in aliquibus, & in aliquibus discordantes, nempè contractum censualem, locationem, & conductionem, præcarium, & præcariam, libellũ, feudum, & contractum nostrum emphyteuticum, expediens, & quasi necessarium duxi aliqua succinctè, & breuitèr de dictis contractibus præmittere iuxtà theoricam Bald. in rub. C. de Iurè emphyt. Quibus præmissis præmittam etiàm quædam pro faciliori intelligentia textus, & sic aggrediar textum cum sua materia, quæ cùm sit de Iure emphyteutico seipsam effectu prodit, vt alterius commendatione non egeat, Est enim inuestigatione per pulchra, ad disputandum subtilis admodùm, & acuta, exercitatione autèm facti quotidiè per omnium manus versatilis, maximè in Rota Romana, quam materiam pro ingenij mei tenuitate interpætandam assumpsi, non quidèm ostentandi me, aùt ambiendi studio, sed addiscẽdi, exercendiq; causa, cum otium emolliat vi-

res

res, ſicut rubigo ferrum, & Homo nihil agendo malè agere diſcat, vt dicit Gratianus in 1. Tomo ſuarum Diſceptationum in præfatione nu.71. & nu. 81.& 87.vbi multa adducit contrà otiũ & quemadmodum triſte eſt decedere ſine hærede;Ità quoquè miſerrimum iudicaui habenti à Deo Optimo Maximo gratiam intellectus,poſteris ſuis nihil ſcriptum relinquere,quo poſsint velut hæredes intellectus aliqualiter conſolari. Vndè aggrediendo textum, ponam diuiſionem dicti textus,deindè rationes dubitandi, & decidendi, quibus peractis ſumpta occaſione ex textu, & gloſa conabor explicare,atquè elucidare centum Quæſtiones magis practicabiles, ex quibus ferè tota materia emphyteutica clara patebit, nam pro meis viribus colligam, quæ ſparſim hinc inde per Doctores tàm antiquos, quàm modernos dicta, & allegata ſunt in tali materia,& quaſi membra hinc inde diſcerpta ad corpus ſuum reducam, & per contraria diſputando, vt dicit Bald. in l. præcibus C. de Impub. & alijs ſubſtit. num. 48. quaſi ferro viam veritatis aperiam, & vltrà dicta per Doctores antiquos in tali materia in varijs locis quaſi per fruſtra iuxtà occurrentia ſecta, adducam, & colligam dicta per Clar. Valaſch.Corbul.Caldam,Molin. Tuſc. Amodeum à Ponte, & præcipuè deciſa per Afflict. Vrſill.Guidop. Grammat.Capic.Boer.Vinc.de Franch. Theſaur.Bargium, Surd. & alios, & in ſpecie Deciſiones Rotæ Romanæ nouiſsimas & recentiores, Seraph.& Mantic.atq;etiàm aliquas manuſcriptas.Præmiſſa à me Proteſtatione in principio, in medio, in fine, quod mea ſcripta, & dicta ſempèr ſubmitto iudicio, & correctioni vniuerſalis, & ſacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ (cui hodiè præeſt vigilantiſsimus,ac oculatiſsimus Paſtor GREGORIVS XV.) & in hoc labore non ad operarij tenuitatem, ſed ad operis fructum, & qualitatem attendite, nèc quiſquam prius damnet, aùt reſpuat,quàm re, & experimento Operis ſaporem perceperit. Valete.

Ad eruditissimum Virum
OVIDIVM DE AMICIS IVRISCONSVLTVM
de suis Iurisprudentiæ Libris nuper in lucem editis.

MAGNVM fronte gerunt LVDOVICI nomen, AMICI
Carmina quæ scribis, Quid præcor intus habent?
Grandiloquis an forte modis exordia mundi
Inclyta seù Veterum concinis arma Ducum?
O magnum ingenium: quæ maxima Iura vetustum
Et mundum renouant, & fera monstra domant.
Exiguis inclusa notis hìc cernere miror
Ergò non aliud par sibi nomen erat.

AD EVNDEM.

MANTVA Virgilio, Colophon celebratur Homero,
OVIDIO Sulmon, Vrbs Cicerone suo.
Extollet nomen Pedemontium AMICE sub auras
Vno te, & scriptis nobilitate tuis
O te fœlicem factum Virtute peremnem
Quiquè frequens ibis docta per ora Virùm.

AD EVNDEM.

TV leges in tuta refers monumenta salubres
Sustinet eterna quæ LVDOVICVS ope
Magnus es adiunctus magno cum Principe AMICI
Par simile haud vidit Roma superba virum
Munere nàm vario simul ambo flectitis Orbem
Hic regit Imperio, tu regis ingenio.

OVIDIO DE AMICIS PEDEMONTANO
De Iure Emphyteutico Scribenti Hyacinthi Massa
EPIGRAMMA.

ANTIQVVM superat Peligni Vatis honorem
Quæ PEDEMONTANO gloria nata viro est;
Ingenio pariles: equat facundia nomen,
Alter metra dedit, iura sed alter amat.
Ille tamen timeat mutatis funera formis,
Hic vitam è fragili lege perennis habet.

Eiusdem Hyacinthi Disticon.
Ouidio de Amicis suas lucubrationes ILLVSTRISS. CARD. LVDOVISIO vouēti

QVAM bene cum Domino totum moderaberis Orbem
Tu Iuris, iussi legibus ille domat.

AVCTORIS EX MARTIALE.

CVM tua non edas, carpis mea carmina, Læli
Carpere vel noli nostra, vel ede tua
In te conuertas oculos, qui despicis omnes,
Et te dum cunctis detrahis, inspicias.

ARGV-

ARGVMENTVM, AC SVMMARIVM CENTVM QVAESTIONVM.

Prima Quæstio.

AN res emphyteutica scienter possit alienari, & tradi irrequisito Domino, si in contractu fuerint apposita illa verba (saluo iure Domini, vel consensu, nec aliter, nec alio modo, vel similibus clausulis ex stylo Notariorum apponi solitis) itâ quod dictæ clausulæ excusent emphyteutã sic alienantem à pœna caducitatis sequuta traditione.

II.

Quæritur an traditio, quæ fit per clausulam constituti, & præcarij sufficiat, vt emphyteuta sic alienãs sciẽter priuetur iure suo, si non interuenit consensus Domini.

III.

Ponamus, quod inter Dominum directum, & emphyteutam sit factum pactum quod emphyteuta possit alienare cuicunq; voluerit, & quandocunq;, vel cũ clausulis, ad habendum, & alienandum, vel pro quibus dederit, vel placuerit, an emphyteuta eo casu possit alienare cuicunq; voluerit requisito tamen prius Domino, vel non.

IV.

Solet concedi res emphyteutica cum pacto expresso, quod emphyteuta in prædeterminatum tempus possit nominare aliam personam ad dictam emphyteusim, quæritur modo, an persona nominanda, seu nominata possit propria auctoritate capere possessionem dictæ rei emphyteuticæ, an habeat illã accipere de manu directi Domni.

V.

Emphyteuta post alienationem, & traditionem factam rei emphyteuticæ absquè consensu Domini, & absquè illis clausulis (reseruato assensu Domini, nec aliter, nec alio modo) vt in prima quæstione diximus si statim recuperet rem ipsam emphyteuticam alienatam, nunquid euitabit pœnam caducitatis.

VI.

An emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ irrequisito Domino, & tradens absq; illis clausulis, nec aliter, nec alio modo, cadat à tota emphyteusi, an tantum à parte alienata.

VII.

Quæritur aliquis verbi gratia habet rem emphyteuticam magni valoris, puta valentem mille, constituta pensione, seu Canone, vel redditu vnius nummi, si destinato tempore non soluit dictum nummũ an cadat à tota emphyteusi.

VIII.

An hæres ignorans rem esse emphyteuticam si eam alienet irrequisito Domino cadat iure suo.

IX.

An hæres ignorans rem esse emphyteuticam mortuo principali emphyteuta non soluens Canonem debito tempore, & determinato perdat ius suum.

X.

Emphyteuta habet plures hæredes, vnus ipsorum soluit partem Canonis, alius non; quæritur modo nunquid tota res emphyteutica cadat in commissum, an tantum pro parte non soluentis.

XI.

Si quis accepit emphyteusim pro se, suis Liberis hæredibus, & descendentibus, modo vnus ex filijs Canonem non soluit, nunquid præiudicat alijs descendẽtibus, itâ vt

res

vt res cadat in commissum ob non solutum Canonem.

X I I.

An emphyteuta Ecclesiæ possit ius suũ alteri legare, seu donare irrequisita Eccles.

X I I I.

An res emphyteutica tãm priuati, quã Eccl. possit permutari irrequisito Domino.

X I V.

An res emphytèutica tam Ecclesiæ, quã priuati possit hypothecari, seu pignorari, vel supèr ea imponi seruitus absquè consensu Domini.

X V.

An emphyteuta possit rem emphyteuticam irrequisito Domino locare ad longum tempus.

X V I.

An res emphyteutica possit dari in dotem irrequisito dòmino.

X V I I.

An si maritus deficiat in solutione Canonis rei emphyteuticæ dotalis siuè æstimatæ, siuè inæstimatæ ità quod amplius non possit purgare moram, ita vt res incidat in commissum, an hoc noceat vxori.

X V I I I.

Habeo tantùm domum emphyteuticã, & recipiendo dotem ab vxore mea obligo omnia bona mea, & in specie dictam domum pro restitutione dotis, deinde ob non solutionem canonis, vel ob aliam legitimã causam domus illa emphyteutica reuertitur ad directum Dominum. Quæro an mulier possit habere recursum contra dictã domum sic deuolutam pro dote tamen sibi in specie obligatam, & an hypotheca iam constituta duret, vel sit extincta.

X I X.

Quæritur an extraneus possit dare in dotem fundum emphyteuticum alicui mulieri sine consensu directi Domini.

X X.

An super re emphyteutica possit constitui, seu imponi census cum hypotheca irrequisito Domino.

X X I.

Quæritur an serui sint prohibiti habere rem emphyteuticam, & quomodo intelligatur ad mentem glosæ nostræ in hoc cap. in verb. prohibentur.

X X I I.

An Ecclesia repellatur ab emptione rei emphyteuticæ, & quomodo hoc intelligatur ad mentem glosæ nostræ.

X X I I I.

An dos pro fundando iurepatronatus possit constitui de bonis emphyteuticis.

X X I V.

An iuspatronatus possit concedi ad emphyteusim perpetuam, vel ad tempus.

X X V.

Quæritur an Capitanei, Milites, Curiales, & his similes sint prohibiti habere rem in emphyteusim.

X X V I.

Si emphyteuta etiam promisit soluere pœnam propter cessationem solutionis Canonis, an non obstante tali appositione pœnæ, ob non solutum canonem possit expelli vltra solutionem pœnæ, ad quam tenetur, maximè stante illa clausula, (rato manente pacto) vt in glosa nostra.

X X V I I.

Quæritur quando emphyteuta iuramento confirmauit se soluturum quotannis pensionem determinato tempore, seu die, vt quotidie fit in his contractibus, an incidat in commissum eo ipso, quod semel tempore debito non soluat, vel an sit expectandum triennium in priuato, & biennium in Ecclesia, an detur purgatio moræ.

Ex

XXVIII.

Ex glosa in verb. celeri in hoc cap. diuisa in duas partes quaeritur quomodo emphyteuta tàm Ecclesiae, quàm priuati excusatur offerendo Canonem celeriter post biennium, seu triennium.

XXIX.

Quaeritur ad mentem glosae nostrae in 2. parte infrà quantum tempus tam emphyteuta Ecclesiae, quam priuati posit purgare moram, & sic quomodo intelligitur ly celeri satisfactione.

XXX.

Quaeritur, quid si emphyteuta non purgauit moram circà solutionem canonis, vel quia alienauit absq; consensu Domini rem emphyteuticam tanquam propriam, vel quia abusus est re emphyteutica, ità quod incidit in commissum, tamen isto interim mortuus est Dominus directus, & non declarauit voluntatem suam, Dubitatur, an haeres, vel successor posit hoc facere stāte quod Dominus hoc non fecit sua vita durante, nec litem mouit.

XXXI.

In glosa in verb. expelli, proponuntur plures Quaestiones, & in prima quarit, nunquid auctoritate propria posit Dominus directus expellere emphyteutam si canonem non soluit debito tempore, vel alijs legitimis causis à iure suo cecidit.

XXXII.

Quaeritur si interuenit pactum inter Dominum, & emphyteutam, quod si emphyteuta non soluerit canonem, aut ex aliqua legitima causa cadat a iure suo, liceat directo Domino ingredi possessionem dictorūm bonorum propria auctoritate, tāto magis si adsit clausula cōstituti, & precariji, an eo casu directus Dominus posit ingredi, seu capere possessionem dictorum bonorum auctoritate propria absq; sentētia Iudicis etiam si emphyteutā resistat factis, & verbis.

XXXIII.

Quid si emphyteuta cessauit per bienniū, aut tantum amplius, quod non posit purgare moram, si directus Dominus recipit canonem, seu pensionem ab eo, nunquid postea poterit expellere?

XXXIV.

Quid si dicat Dominus directus, recipio pensionem saluo iure meo, vt per hoc non fiat mihi praeiuditium, quominus possim te expellere, an valeat dicta ꝓtestatio.

XXXV.

Si Praelatus sine consensu Capituli accipit pensionem ab emphyteuta post caducitatem incursam, an deinde posit expelli emphyteuta, & an idem dicendum sit de Rectore particulari alicuius Ecclesiae.

XXXVI.

Vtrum si negociorum gestor, siuè Oeconomus Capituli, siuè Episcopi, siuè Exactor fictuum, siuè seruitiorum à vasallis exigit, & tradit directo Domino dictos redditus, seu fictus, qui percipit, & disponit ad libitum, an censeatur remissa caducitas stante tali exactione post incursam caducitatem.

XXXVII.

Quid si res emphyteutica clade, vel casmate perierit, ità quod nōtota res pereat, an teneatur soluere emphyteuta totū canonem

XXXVIII.

Vtrum emphyteuta propter sterilitatem fiat diminutio pensionis indistinctè, siuè pensio sit magna, siuè modica.

XXXIX.

Fundus emphyteuticus propter bellum non potuit coli, nec emphyteuta potuit etiā pro parte rei, vel temporis habere patientiam,

tiam, vt re ipsa emphyteutica frui posset, nam hostes omnia occuparunt. Quaritur num emphyteuta pro illo tempore, quo res fuit ab Hostibus occupata, teneatur ad solutionem canonis.

X L.

Si domus emphyteutica casu fortuito fuerit combusta, tamen area remansit, vel vinea, vel olivueto emphyteuticis, destructis plantis, area tamen remansit, an contractus emphyteuticus sit finitus.

X L I.

Quaero an de essentia, & forma contractus emphyteutici sit ipsa scriptura.

X L I I.

An solutio census, seu canonis debeat probari per scripturam, vel an sufficiat si probetur per testes.

X L I I I.

Si emphyteusis fuerit finita per lineam, vel generationem finitam, vel sit celebrata cum pacto de renouando de viginti nouem annos in alios viginti nouem; & sic sit finita, tamen directus Dominus patitur emphyteutam stare in re emphyteutica, an intelligatur tacitè facta renouatio absque scriptura.

X L I V.

Si scriptura contractus emphyteutici est deperdita casu aliquo, vt puta naufragio, incendio, vel aliquo casu fortuito, quomodo probabitur dictus contractus.

X L V.

Si extraneus in re emphyteutica tàm seculari, quàm Ecclesiastica, reperiat thesaurum, cuius erit dictus thesaurus?

X L V I.

Quaritur, medietas thesauri, quae spectat ad Dominum fundi, an spectet ad emphyteutam, vel ad directum Dominum.

X L V I I.

An emphyteuta durante emphyteusi domum à se constructam proprijs impensis, vel aliud simile super re emphyteutica, demoliri possit propria auctoritate, ità quod non sit priuandus iure suo.

X L V I I I.

Quaritur nunquid confiscatis bonis emphyteutae propter delictum emphyteusis transeat in Fiscum.

X L I X.

Si emphyteuta ingreditur monasterium capax bonorum, & profiteatur in eo, an dicta emphyteusis transeat in monasterium

L.

Quaritur an stãte statuto, prout in Vrbe, & tota ferè Italia, (quod extantibus masculis filia foemina nõ succedũt) an filia foemina dotata censeantur semper exclusa vigore dicti statuti ab emphyteusi acceptapro se, & liberis, et descendentibus in infinitũ.

L I.

Si filia foemina dotata de paragio renunciet haereditati paternae, maternae, auernae, & fraternae, & iuri emphyteutico in fauorem comprehensorum in inuestitura, & in specie omni iuri, quod habet, & habere sperat, prout latius per Notarios, etiam per Aquilianam stipulationem, an deficientibus omnibus comprahensis in dicta inuestitura etiam ex iure accrescendi, redeat dicta emphyteusis ad Ecclesiam, an ad ipsam filiam sic renunciantem.

L I I.

Si emphyteuta Ecclesiasticus cessauit à solutione canonis per quadraginta annos, & nunquam fuit interpellatus, nunquid Ecclesia poterit agere ad canones praeteriti temporis, & idem quaeritur de priuato emphyteuta, qui per triginta annos non persoluit, nunquid praescribat.

Si

L I I I.

Si Ecclesia, vel maior ex capite probabilis ignorãtia ignorassent bona esse emphyteutica, quæ possidentur per extraneum, qui ea emit uti libera, & franca, possedit q; per spatium triginta, vel quadraginta annorum, unde est inducta præscriptio, datur ne restitutio in integrum in hoc casu aduersus dictam præscriptionem?

L I V.

An emphyteuta, qui accepit syluam in emphyteusim possit inscio directo Domino illam extirpare, & ad culturam redigere, vel in ea plantare vineam, vel oliuetum, vel quid simile.

L V.

Si venditio, seu alienatio rei emphyteuticæ sit facta cũ pacto de retrouendendo etiã intrà determinatũ tempus, vel cum pacto quod nõ censeatur translatũ dominiũ, nisi integro soluto prætio, an pendente vel durãte dicto tempore ad luendũ, re tradita cum effectu debeatur laudemiũ directo Domino

L V I.

An directus Dominus possit agere pro recuperando canone præterito contra tertiũ possessorem rei emphyteuticæ.

L V I I.

Quæritur an pro laudemio competat tacita hypotheca, & an agi possit hypothecaria actione contra quemcunque possessorem pro iure laudemij.

L V I I I.

Ecclesia concurrentibus debitis solemnitatibus cõcedit alicui rem in emphyteusim vsq; ad tertiã generationem, quæritur an illa dictio stet inclusiuè, vel exclusiuè, hoc est, si primus acquirens computatur in prima generatione ità, vèl nò.

L I X.

Si emphyteusis Ecclesiastica sit finita cursu temporis, vel propter lineã, vel generationem finitam sine culpa emphyteutæ, vtrum eius descendẽtes, si cõcurrãt extranei possint petere, vt Ecclesia renouet dictã emphyteusim potius descendentibus, quam extraneis.

L X.

Quæritur an illud idem, quod dictum est de descendentibus in superiori quæstione, habeat etiam locum in transuersalibus proximioribus ipsi emphyteutæ.

L X I.

Quæritur, si finito tẽpore, vel generatione aliquis extraneus fuerit inuestitus de emphyteusi à directo Dño nũquid isti descendentes, seu transuersales proximiores, si petãt renouationẽ, sint audiendi, & admitt.

L X I I.

Si res sit solita concedi in emphyteusim vsq; ad tertiã generationẽ, & concedatur ad quartã, nunquid valet pro tertia generatione tãtũ, an in totũ irritetur cõtractus.

L X I I I.

Si extraneus infra annũ offert dicto Domino meliorem conditionem, quam ipsi descendentes, seu transuersales, an ipse extraneus præferatur.

L X I V.

An si Ecclesia velit pro se retinere rem deuolutam ob lineam, vel generationem finitam, & suæ mensæ incorporare, & non amplius concedere, nunquid possit cogi renouare descendentibus, vel transuersalibus.

L X V.

Quæritur, si emphyteusis est cõcessa vni tantum, deinde eo mortuo transit in plures, descendentes primi inuestiti, an inter istos descendentes competat ius accrescendi.

L X V I.

Si concessio rei emphyteuticæ fiat duobus fratribus, vel etiam extraneis, & pro eorũ liberis cũ istis verbis, quod post mortẽ

eorum

eorũ, siuè descendentiũ emphyteusis ad Ecclesiã reuertatur, an mortuo altero ex his duobus ad fratrem, seu socium portio ipsius mortui accrescat, an ad Eccl. deuoluatur.

LXVII.

Si fiat concessio rei emphyteuticæ Titio, & Sempronio pro dimidia, & pro eorum liberis, & descendentibus, Seio, & Caio pro alia dimidia, & pro eorum filijs, cum clausula, quod pars, seu portio præmorientis, seu præmorientium ad alios superstites deueniat, & accrescat, an tunc ista substitutio referatur æqualiter ad omnes, vel solum ad eos consortes primos vocatos, qui sunt coniuncti re, & verbis.

LXVIII.

Res emphyteutica conceditur Petro, & fratri ipsius absenti pro quo de rato pro se, & eorum liberis cum clausulis pregnantibus in solidum, modo frater Petri absens ante ratihabitionem decessit, vel nõ vult ratificare. Quæritur an portio istius deueniat ad Petrum, vel ad Ecclesiam, à qua Petrus accepit.

LXIX.

Retentis terminis superioris quæstionis, quæritur quomodo probetur ratificatio fratris absentis, vel vxoris, pro quibus absentibus Notarius stipulatus est ad finem, vt dictis personis absentibus dicatur ius, & dominium perfectè quæsitum.

LXX.

Quæritur si emphyteuta priuatur ob nõ solutionem canonis, vel quia rem deteriorauit in substãtia, vel quia incidit in cõmissum ex alijs legitimis causis, an amittat omnia melioramẽta à se facta in dicta re emphyteutica.

LXXI.

Si emphyteuta ædificauit domum, vel molendinũ, vel palatiũ, vel quid similem in re emphyteutica cũ magna impensa, & sũptu, an dicatur etiam amittere dicta melioramenta magni valoris emphyteusi finita ex sua culpa.

LXXII.

Quæritur, quando emphyteuta amittit rem cum omnibus melioramentis, siuè fructibus culpa sua, an tali casu emphyteuta amittat fructus, siue melioramenta à die, quo cessauit à solutione canonis, an à die quo Dominus directus iudicialiter, siue extra declarauit emphyteutam incidisse in commissum.

LXXIII.

Quæritur quãdo emphyteusis tã Ecclesiastica, quam secularis finitur linea extincta, vel finito tempore absq; culpa emphyt. an ẽphyteuta amittat omnia melioramẽta.

LXXIV.

Quæritur si Dominus directus inhibet emphyteutæ iudicialiter ne faciat meliorationes in re emphyteutica, et casu quo faciat protestatur se non soluturum dictas meliorationes, an Proprietarius finita emphyteusi sine culpa teneatur soluere dictas meliorationes dicto emphyteutæ, siuè eius hæred.

LXXV.

Si conuentum est inter partes, vt finita emphyteusi res cum omnibus melioramentis liberè ad directum Dominum reuertatur. Quæritur modo an propter talia verba sit soluenda æstimatio melioramentorum emphyteutæ, siue eius hæredibus finita emphyteusi.

LXXVI.

Dato casu, quod melioramenta debentur emphyteutæ, vel eius hæredibus, quæritur an emphyteuta, vel eius hæredes quo ad vsque sibi sit satisfactum de prætio dictorum melioramentorm possint retinere rem emphyteuticam.

Ali-

Aliquis per sententiam est condemnatus ad restituendum rem emphyteuticã solutis melioramentis, vel nulla facta mentione melioramentorum, quæritur an emphyteuta possit retinere dictam rem emphyteuticã, donec melioramenta sint liquidata per Iudicem, an cogatur statim dictam rem restituere præstita per Proprietarium cautione de restituendis, siuè soluendis melioramentis liquidandis, vel facto deposito.

LXXVIII.

An emphyteuta priuati, vel Eccl. cadat à Iure suo, si nõ obseruat pacta, quæ rem emphyteuticã, vel ipsius rei vsũ nõ respiciũt.

LXXIX.

Aliquis habet rem in emphyteusim ab Ecclesia pro se, & liberis, & descendentibus in infinitum, iste talis in vltimis constitutus fecit testamentũ, & ex æquis portionibus instituit hæredes duos suos filios, & duos nepotes ex fratre in omnibus bonis suis, quæritur an bona emphyteutica veniant communicanda cum ipsis nepotibus ex fratre, cum sint instituti æqualiter cum filijs testatoris in omnibus bonis, & sic dubitatur, an bona emphyteutica veniant in institutione hæredis.

LXXX.

Quæritur an emphyteuta Ecclesiæ teneatur ad collectas impositas à superiori laico extra casus publicæ vtilitatis, vt puta belli, pestis, refectionis pontium, & similium.

LXXXI.

Quæritur an directo Domino iure directi dominij, siuè iure proprio liceat apponere sua insignia, seu arma, vel lapides denotãtes suum dominium super domibus, seu ædificijs emphyteuticis.

LXXXII.

Quæritur vtrum stante Statuto, quod vicinus consanguineus proximior præferatur pro æquali prætio in alienatione rei ipsius vicini, modo emphyteuta vult vendere rem emphyteuticam, vel melioramenta, atquè concurrit Dominus directus, & ipse cõsanguineus vicinus proximior, quæro quis præferatur.

LXXXIII.

Si emphyteuta tàm priuati, quàm Ecclesiæ alij subemphyteuticat, id est, concedit vel alienat rem cum consensu Proprietarij, secundus vero emphyteuta vult alienare ius suum, vel melioramenta, cuius consensus erit requirendus, & cui debeatur laudemium. An directo Domino priori, an isti emphyteutæ, qui alij sub ẽphyteuticauit.

LXXXIV.

Quæritur si augumentum alluuionis latens, seu apparens accrescat emphyteutæ, an directo Domino.

LXXXV.

Emphyteuta Capuanus promisit soluere admodum R. Capitulo Capuano quotannis in Ciuitate Capuæ die determinato Canonem, modo iste emphyteuta transtulit domiciliũ in Ciuitatẽ Neapolim, vtrũ iste emphyteuta teneatur ire Capuam suis expensis, & dictum redditum ibid. soluere.

LXXXVI.

Quæritur in solutione canonis, seu redditus in pecunia, an attendi debeat tempus celebrati contractus, an tempus solutionis faciendæ quo ad valorem monetæ, si augeatur, vel diminuatur.

LXXXVII.

Quæritur, (dato quod clarè constet de dominio rei emphyteuticæ) an emphyteuta tali casu teneatur ostendere Proprietario instrumentum emphyteusis, atq; cõfines, & qualitates emphyteutici fundi cũ suis oneribus, & pactis initis inter ipsũ, & Proprietarium.

Si

LXXXVIII.

Si emphyteuta Ecclesiæ, siuè priuati requisitus, vt solueret canonem tempore debito negauerit rem esse emphyteuticam, vel se esse emphyteutam, & deinde conuincatur de mendacio, an cadat a iure suo.

LXXXIX.

Aliquis dedit alicui in emphyteusim aliquod molẽdinum, vel furnum cum hac conditione, quod omnibus descendentibus, siue hæredibus ex illo emphyteuta teneatur molere sine molitura, et coquere panẽ absq; mercede, modo sunt tot hæredes; & de familia dicti concedentis, quod molendinum, vel furnus non potest aliud facere, quã molere, & panem coquere dictis hæredibus, & descendentibus, vnde emphyteuta vult renunciare molendino, & furno, quæritur quid iuris.

XC.

Alter est Dominus directus fũdi, vel domus, alter vero est vsufructuarius, ẽphyteuta alienat fundum, vel domum, quæritur cui debeatur laudemium.

XCI.

Emphyteuta non soluit canonem, vel alienat rem sine consensu Domini, vel ex alijs legitimis causis incidit in commissum durante vsufructu, vt supra, commissum applicatur vsufructuario, an proprietario?

XCII.

An filij legitimati per subsequens matrimonium veniant in nostra emphyteusi Ecclesiastica, quæ concipitur pro se, & legitimis liberis, atq; descendentibus in infinitũ.

XCIII.

Si in concessione emphyteusis Ecclesiastica adsit clausula (pro quibus dederit, aut pro quibuscunq; hæredibus, & successoribus) an vigore dictæ clausulæ emphyteusis possit transferri titulo institutionis vel donationis in Spurium legitimatum per rescriptum Principis secularis.

XCIV.

Quæritur an de re emphyteutica possit fieri compromissum sine cõsensu directi Domini, nec distinguitur si compromittatur in aliquem tanquã arbitrũ, seu arbitratorem.

XCV.

Quæritur an emphyteuta possit transigere de re emphyteutica absquè consensu directi Domini.

XCVI.

Quæritur an ex datione in solutũ, quæ fit ex necessitate mediante decreto Iudicis debeatur laudemium.

XCVII.

An emphyteuta qui mediante iuramento se obligauit Domino directo ad soluendũ canonem, si est creditor directi Domini in eadem, vel maiori quantitate possit ipso iure cõpensare, ne post biennium, si est Ecclesia, vel triennium, si est priuatus, incidat in commissum.

XCVIII.

Quæritur an tertius extraneus, qui non sit nec Procurator, nec negociorum gestor emphyteutæ possit soluere canonem pro ipso emphyteuta, nè cadat in commissum.

XCIX.

Quæritur si Ecclesia domina directa duobus eodem tempore, vel diuerso eandemmèt rem emphyteuticauit, quis erit præferendus ille, cui primo loco accedente etiam iuramento concessit, an vero secundus, cui postea res emphyteutica cum effectu tradita fuit.

C.

Quæritur an emphyteuta, qui lite pendente non soluit canonem, cadat iure suo.

OVI-

Digitized by Google

OVIDIVS DE AMICIS
DE IVRE EMPHYTEVTICO

SVMMARIVM.

IN PRAEFATIONES GENERALES

Quæ præmittuntur pro faciliori Intelligentia Dicendorum supèr dicto Cap. Potuit, atquè dictarum centum Quæstionum.

1 *IN Iure nostro habemus plures contractus, scilicèt, ensualem, locationem & cōductionem, precarium & precariam, libellum, feudum, & contractum emphyteuticum, qui in multis conueniunt & in multis intèr se differunt.*

2. *Census est vox æquiuoca, & ideò priùs distinguēda, deinde diffiniēda, dicitur enim à censendo, aliquando patrimonium ipsum aliquando capitur pro tributo, aliquando pro ipso libro in quo annotantur bona censualia.*

3. *De Iure Canonico census latiùs sumitur pro eo, quod annuatim præstatur alicui etiàm inferiori à Principe ratione subiectionis, vel alterius causæ.*

4. *Census quatenùs est Canon, qui imponitur rebus fructiferis, est duplex pecuniarius, & fructuarius certus & incertus reseruatiuus & cōsignatiuus, perpetuus & temporalis, redimibilis, et inredimibilis.*

5. *Consigatiuus est, qui constituitur in rebus eius, qui eum concedit manente dominio tàm vtili, quam directo in ipsomèt concedente.*

6. *Qui census vt benè procedat debet habere plures conditiones.*

7. *Census reseruatiuus est, quando aliquid conceditur alicui pro omni eo, quod habet concedens, & transfertur tàm vtile, quàm directum dominium.*

8. *Qui hodie solet appellari vitalitius, in quo attenditur consuetudo loci, & in Regno Neapolitano per Regiam pragmaticam taxatur ad quatuordecim pro cētenario.*

9. *Locatio & conductio latiùs diffinitur.*

10. *Locatio est duplex, ad modicum, & longum tempus.*

11. *Locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, vndè dispositio loquens de alienatione vendicat sibi locum in dicta locatione.*

12. *Precarium in neutro describitur, & aliquid dicitur de clausulis precarij, qui est modus fictus transferendi dominium.*

13. *Precaria fœminini generis est quidam contractus, qui celebratur de rebus Ecclesiæ.*

14. *Libellarius per B. descriptus declaratur ad mentem Ciuilistarum, & Canonistarum.*

15. *Feudum dicitur à fidelitate, quæ quomodo debeat præstari à Vassallo, annotatur.*

16. *Traditur vera diffinitio feudi.*

17. *Enumerantur, & adducuntur quamplures principales, & precipuæ differentiæ intèr feudum, & emphyteusim.*

18. *Adducuntur quamplures conuenientiæ intèr feudum, & emphyteusim, & præcipuè quomodo de vno ad aliud valeat Argumentum.*

19. *Breuitèr describitur contractus emphyteuticus.*

20. *Ponitur breuis æthimologia emphyteusis.*

21. *Quæ est multiplex, & declaratur.*

22. *Alia est Ecclesiastica, alia priuata, & adducuntur differentiæ intèr istas.*
23. *Adducuntur, & annotantur præcipuæ, & principales differentiæ intèr locationem, & emphyteusim, & illa præcipua quia pœna l.final.C.eod.nō habet locum in locatione ad longum tempus.*
24. *Adducuntur quamplures conuenientiæ præcipuæ intèr locationem, & emphyteusim.*
25. *Contractus censualis strictè sumptus de Iure Canonico differt ab emphyteusi in multis, & in dubio magis præsumitur contractus censualis, quàm emphyteuticus.*
26. *Contractus libellarius licèt in multis conconueniat cum emphyteusi, non tamèn quò ad omnia.*
27. *Contractus precarij differt in multis à contractu emphyteusis.*
28. *Contractus precariæ in fœminino licèt in multis conueniat cum emphyteusi, tamèn in multis differt.*

1 PRO faciliori intelligentia Dicēdorum in repetitione dicti cap. Potuit de loc. & conduct., & pro centum Quæstionibus discutandis, præmitto quod in Iure nostro habemus contractus quamplures, scilicèt censualem, locationem & conductionem, præcarium, & præcariam, libellum, feudum, atq; contractum nostrū emphyteuticum, de quo particularis est est sermo, qui in multis cum supradictis concordat, & in multis differt, proùt latiùs infrà clarè patebit.

2 Ad primum igitùr, (omissis multis superfluis) census est quid æquiuocum, proùt latè per Canon. in cap. constitutus de relig. dom. Mãric. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 3. à nu. 8. vsquè ad 9. Cencius modernus Perusinus in tract. de censibus par. 1. quæst. 1. art. 1. nu. 1., qui latè de hac materia pertractat, & adducit 310. Decisiones Rotæ recentioris ex professo tractātes de ista materia; Aliquando enim dicitur census à cēsendo, hoc est, æstimando, est enim census æstimatio terum, & bonorum, secundùm quam æstimationem tributa soluuntur, vt in l. forma ff. de censibus ibi, *vt Agri sic in censum referantur*, vndè nomen accommodatum est ad significandum facultates, ac bona cuiusque, eo quod censeri, & æstimari consueuerint, vt sciatur quantum quisquè in bello Reipublicæ subuenire possit, vèl etiàm ad tributum imponendum Couar. lib. 3. var. resolut. c. 7. num. 1. Molin. in 2. tract. de Cōtractibus disput. 381. nu. 1. Mantic. loco cit. nu. 8. Vallasc. de Iure emphyteuco quæst. 32. num. 2. Cencius loco cit. quæst. 3. art. 1. num. 5. 6., Census dicitur etiam patrimonium ipsum iuxtà illud Ouidij. Dat census honores, census amicitias, Quod probatur in l. cogi ff. ad Senat. cons. Trebell. ibi, *Et si quid habeo, & si censum meum, & si fortunas meas, & si substantiam, & si peculium meum Testator dixerit*, quam æstimationem patrimonij primus instituit Seruius Tullus Romanorū Rex, Liuis lib. 1. ab vrbe condita, Couar. loco cit. nu. 1. vers. Censum autèm. Census etiàm capitur pro tributo, quod pro modo facultatum soluitur l. 2. C. fine censu, vèl reliquis ibi, *Cum necesse sit eum qui comparauit censum rei comparatæ agnoscere*, vnde etiàm est extensum nomen ad ea tributa, quæ per capita imponebantur in subiectionis, ac dominij recognitionem, & ità accipitur Matthæi cap. 22. quando Christus interrogatus fuit, licet censum dari Cæsari, an non? Ità dicit Molin. loco suprà cit. num. 1. circa med. Cencius loco suprà cit. q. 3. art. 1. num. 5. 6. & probatur clarè in l. Aetatem ff. de censibus ibi, *Aetatem in censendo significare necesse est, quid quibusdam ætas tribuit, nè tributo onerentur, velùti in Syria, à quatuordecim Annis masculi, à duodecim fœmina vsquè ad sexagesimum quintum Annum tributo capitis obligantur*, & habetur in l. 1. C. de capit. Ciu. lib. 11. ibi, *minimè in censibus pro capitatione sua conueniatur*, Canoniste omnes in cap. omnis Anima de censibus, Couar. loco cit. Tusc. in 1. Tomo pract. quæst. littera C. conclus. 190. num. 1. Census etiàm capitur pro libro, in quo bona censualia cum summa census

census, qui indè debetur, scripta sunt, probat text.cum glossa in l. census ff. de probationibus ibi, *Census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit,* vbi glos.in verb. Monumenta, Rodoan. de rebus Eccles.non alien.quæst. 2. c. 26. nu. 16. in fin.Vallasc. dicta quæst.32. num. 2. vsq; ad 6.

3 De Iure Canonico census latiùs sumitur pro eo, quod annuatim præstatur alicui etiàm inferiori à Principe ratione subiectionis, fundationis, aut alicuius iustæ causæ, vt probatur in tit.extr. de censibus & in specie in c. peruenit. ibi, *Inquisitione tua talitèr respondemus, quod census ignorantiæ, nèc Diuinis nec humanis legibus inuenitur,* vbi glos.in verb.census, Idē probatur in c.prohibemus eodem tit. ibi, *Prohibemus insupèr nè ab Abbatibus, Episcopis, vel alijs Prælatis nouicensus imponātur Ecclesiasticis, nèc veteres augeātur,* vbi glo. in verb.census, Molin. loco suprà cit. n.1.vers.Sumitur etiàm, Vallas.dicta q.32. à nu.6.vsquè ad 7.

4 Census verò quatenùs est pensio, seù Canon; quem quis imponit supèr re fructifera est duplex, pecuniarius, & fructuarius, certus, & incertus, rursùs duplex reseruatiuus, & consignatiuus, alius perpetuus, alius temporalis, alius redimibilis, alius inredimibilis, de quibus latè per Canonistas, & præcipuè per Medin. in C. de restitut.Tol.in sum.lib.5.cap.63.de censibus, Nauar. in Can. si fœnerau eris 14. quæst.3. nu.69. cum sequentibus Molin.loco cit.disp.372.& 387.& 382. 383.385. 386.389.Cēcius lo.cit.quæst.1.art 3. & 4.

5 Census consignatiuus est ille, qui constituitur, & exibetur in rebus eius, qui illum concedit, manente dominio earundem rerum tàm vtili, quàm directo in ipsomet concedente, & tùnc est quædam emptio, qua quis super bona, aùt personam, certa pecunia emit Ius accipiendi annuum menstruum, vel alium similem redditum, siuè in pecunia, siuè in alia quacumq; re, manente venditore dicti redditus Domino suorū bonorū, vt anteà erat. Molin. ad mentem Couar.in 2.Tract.dicta disp. 383.Rodoan. loco suprà cit.quæst. 17.nu.6.vèl secundū Cenciùm loco cit. quæst. 3. art.2.est Ius percipiēdi responsionem super re alrerius iusto modo acquisitum ad hæredes, & successores quoscunq; transitorium, manente re apud Imponentem.

6 Qui quidèm census, vt bene procedat: debet habere plures conditiones, proùt testatur Nauar. in d. Can. si fęneraueris à num. 84. vsquè ad 86. Rodoan. loco suprà citato quæst. 17. & 18. Cencius quæst.2.à nu.14. vsq; ad 15. & quęst. 4.art.2.per tot. vbi allegat infinitas decisiones Rotæ recentioris in hac materia, & in principio operis adducit formalia verba Constitutionis Pij Quinti, & aliorum Pontificum, qui quidem contractus est iustissimus, vt testatur Couar. dicto cap. 7. vers.Sexto post variam, vbi respondet contrarijs, Molin. dicta disp. 389. vbi ponit omnes conditiones, & eas declarat, Cencius dicto loco quæst. 4.art.2. per tot., Rota in recentior: coram Ludouisio nùnc meritissimo Pontifice in 2.par.decis.232.num.3. & coràm eodemmèt decis.106. num. 1.& 2.& decis. 175.à nu.2.vsquè ad fin.

7 Census reseruatiuus est, quando aliquid conceditur alicui quò ad omne, quod conferens poterat concedere, verbi gratia, cùm Dominus rei fructiferæ immobilis transfert directum, & vtile dominium in alium, reseruata sibi annua, aùt mestrua, vel simili pensione, quam accipiens teneatur soluere, vel ex fructibus dictæ rei, vèl aliquo æquipollent i Molin.loco suprà cit.disp.381.num. 2. & 7. Rodoan. dicta quæst. 17. nu. 1. Crau. cons. 217. num. 4. Canonistæ, & gloss. in d.cap.constitutus in verb. ratam, & ibidèm Panorm.nu.20.

8 Qui quidèm census reseruatiuus solet hodie appellari vitalitius, eritq; quando quis sua vita durante, dat verbi gratia mille alicui cum pacto, vt quolibèt anno dicta vita durante quid certum sibi detur pro alimentis, de quo loquitur Dec.cons. 123.a num.1.vsq;ad fin. Anan. in c.In Ciuitate de vsur. num. 11. Nauar. loco cit.num.71. Rota in recentior. 1. par. decis.502.nu. 8.Cencius loco cit. quęst.4.

art.3.à nu.17. vsquè ad 32. qui loquitur abundanter de iustitia istius contractus, in quo imponendo attendi debet consuetudo loci in quo cōtractus celebratur iuxtà text.iin l.prætia rerum §. nonnullam ff. ad l.falcid. ibi, *nonnullam tamèn pretij varietatem loca, temporaq; afferunt*, & in Regno Neapolitano per Regiam pragmaticā taxatum est prætium dicti census ad rationem quatuordecim pro centenario, vbi verò non esset prætium taxatum, taxabitur arbitrio boni viri perpensis, ætate, valetudine, sanitate, ementis seù constituentis iuxta dicta per Couar. loco suprà cit. c. 9. nu.7. Molin. dicta quæst.388.& Cencius loco cit. & dicta per Ciuilistas in l. hereditatum ff.ad leg.falcid. cum sua materia.

9 Locatio est contractus; quo res immobilis ad minus tempus, quàm ad decennium, aùt mobilis ad quodcunq; tempus ad vsū, aùt etiàm ad fructus prætio conceditur, Conductio verò est contractus, quo res immobilis ad minus tempus, quàm ad decennium, aùt mobilis ad quoeunq; tempus ad vsum, aùt etiam ad fructus pro prætio suscipitur, Molin. in 2. tract. de Contractibus disp.486.n.1. vbi declarat verba d.definitionis, sed secundùm Carociū in suo particulari Tractatu de locato, & conducto quæst.1.nu.7. post relatas multorum diffinitiones, locatio est contractus Iurisgentium bonæ fidei vltrò citròque obligatorius, qui consensu, & mercede perficitur l.1.ff.locato ibi, *Locatio, & conductio cum naturalis sit, & omnium Gentium, nō verbis, sed consensu contrahitur*. Idem probatur l.2.ff. eodem ibi, *Sicùt locatio, & conductio contrahi intelligitur si conuenerit de mercede*. Idem habetur in §.1. Instit. de loc.& conduct.ibi, *Si merces constituta sit*, vbi glos.in verb.merces, circà quod est vnū aduertendum, quod illud: quod dicitur locationem esse de Iuregentium intelligitur de locatione ad tempus, secùs de locatione in perpetuum, quæ est de Iure ciuili, vt testatur Carocius loco suprà cit. de origine locationis quæst.3.nu.13.in fin.

10 Locatio est duplex, Ad modicum, & ad longum tempus, vt latè per Canonistas in clem.1.de reb.Eccles.non alien.& per glos. ibidèm in verb. locationis. & in verbo (Ad tempus modicum) & quæ sit ad modicum tempus remittitur arbitrio Iudicis, vt testatur Caroc. in 2. par. quęst. 7.nu. 2.vbi allegat concordantes, & in specie decisiones Rotæ, & ibidèm quæst. 10. dicit, quod locatio ad quinque annos est ad modicum tempus, & quæst. 11. & 12. idem dicit de locatione octo annorum, & nouem Annorum.

11 Locatio ad decennium dicitur locatio ad longum tempus Dec. cons. 204. lib. 1. vbi testatur de communi, vndè dispositio loquens de alienatione vendicat sibi locum in locatione ad decennium, & sic prohibita alienatione, censetur prohibita talis locatio ad decennium, & hoc casu quodadmodò comprehendit contractum nostrum emphyteuticum Tusch. in 5. Tomo littera L. conclus.403.num.1.& 2.Vallasc. in Tract. de Iure emphyt.quæst.29.à num. 7. vsquè ad 8.Caroc. in 2. par. quæst. 1. à num. 2. vsquè ad fin. Mantic. de tacit. & ambig. lib.22.tit.2.num. 45. quod hodie probatur in extrauag. Ambitiosę, de rebus Eccles. non alien. vbi sub illo verbo alienationis comprehenditur omne pactum per quod dominium transfertur ibi, *Locationem, & conductionem vltrà triennium*. Couar. lib. 2.var. resol. cap.16. à num.1.vsquè ad 2. vbi habentur concordantes Valasc. dict. quæst. 29. à num. 8. vsquè ad 9.

12 Habemus præcarium, & præcariam fœminini generis, (circà quod præcarium obitèr aduerto) quod est illud quod præcibus petenti vtendum conceditur, tamdiù quandiù is, qui concessit, patitur, quod genus liberalitatis ex Iuregentium descendit l. 1. ff. de pręcario c.final. extra de præcarijs ibi, *præcarium vtendum conceditur, quandiù patitur qui concessit*, & tàm is, qui concedit, quam qui rogat, possidet. alter ciuiliter, alter verò naturaliter l. & habet summā ęquitatem ff. eod. ibi, *placet autèm penes vtrumquè esse eum hominem qui præcario datus est, penès eum, qui rogasset; quia possederat corpore*, vbi glos. dicit naturalitèr, deindè

dè Text. *penès Dominum, quia non discesserit animo a possessione*, vbi glos. in verb. possessione, dicit, id est ciuili, quæ animo retinetur à concedente, Idem dicit glos. dicto c. fin. in verb. prçcarium, vers. Itèm tàm ille, Ciuilistæ omnes in l. quod meo ff. de acquir. poss. Valasc. quæst. 34. à nu. 1. vsquè ad 9. atq; clausula, constituti, & præcarij, in contractibus apponi solita dicitur vnus ex modis fictis, in quibus transfertur possessio, & dominium sine traditione, gloss. in l. 3. ff. de acquir. poss. in verb. animo, Canonistç in c. 2. de consuetudine, & ibidem glo. in verb. signum Tiraquell. in suo tract. de iure constituti possessorij in principio, Ciuilistæ in l. quædam mulier ff. de rei vendic. & in l. quod meo ff. de acquir. poss. Bald. cons. 482. nu. 1 1. lib. 1. Tusch. in 2. Tom. littera C. concl. 785. à num. 1. vsquè 11. Rot. in recentior. 2. par. decis. 551. n. 4. Gratian. in 1. Tomo discept. c. 134. nu. 30. & 31. & licèt per dictam clausulam liberetur venditor à traditione Iuris, non tamen liberatur à traditione facti, scilicet ab actuali, seù reali possessione, quam tenetur tradere, non obstantibus dictis clausulis, quidquid dicant multi, vt dicit Tiraquell. loco suprà cit. post relatas multorum opiniones num. 10. Ciuilistæ magis cõmunitèr in l. ab emptione ff. de pactis Alex. cons. 28. lib. 2. nn. 7. & ibidem Addentes, vbi testatur de magis communi, Guidop. decis. 101. vers. vèl etiàm, Ruin. cons. 94. lib. 1. nu. 1. Tusch. 2. Tomo littera C. dicta concl. 785. nu. 17. vbi habentur Concordantes.

13 Præcaria verò fœminini generis est quidam contractus, qui fit de rebus Ecclesiç, quando res conceditur in perpetuum, vel ad longissimum tempus, vèl alio modo ad renouandum de quinquennio in quinquennium, vt probatur d. c. final. & ibidèm glos. in verb. præcariæ, vndè non potest ante tẽpus conuentum reuocari, vt in dicto textu, & glosa habetur, Cagnol. in l. contractus ff. de regul. Iur. n. 22. Barbat. dicto c. final. Vallasch. dicta quæst. 34. à nu. 9. vsque ad 10. qui contractus de Iure ciuili non est cognitus, vt dicit Valasc. dicta quæst. nu. 13. & de dicto cõtractu loquitur gloss. in Can. præcariæ il primo 10. quæst. 2. in verb. præcariæ, & in Can. præcariæ il secõdo ead. Causa & quæst. Mantic. loco suprà cit. lib. 22. tit. 4. à nu. 20. vsquè ad fin vbi ait, quod in concessione præcariæ cum pacto de renouando de quinquennio in quinquennium, si renouatio non fuit petita ab eo, cui facta est concessio, cadit à Iure suo, sicut feudatarius, Vallasc. in specie dicta quæst. 39. nu. 11. & nu. 14. vbi latè prosequitur, quibus modis concipiatur dictus contractus præcariæ, Rodoan. quæst. 2. c. 24. qui contractus in omnibus, & per omnia quasi est similis contractui emphyteutico, vt testatur Ias. in l. 1. C. de Iure emphyt. à nu. 42. vsquè ad 43. Vallasc. d. quæst. 34. nu. 16. licèt in renouatione differat ab emphyteusi, quæ non debet de quinquennio in quinquennium renouari, vt dicit Mantic loco suprà cit. tit. 4. à nu. 20. vsquè ad fin.

14 Contractus libellarius per B. strictè propriè sumptus, vt dicit Valsc. quæst. 35. in fin. est, quando Emphyteuta, vel Vassallus habens vtile dominium pro pensione, aliqua sibi soluenda concedit alteri rem, quam ipse ab alio habet. Ille enim secundus non dicitur Emphyteuta, seù feudatarius, sed libellarius. Ità Ciuilistæ communitèr, & in specie Ias. in l. 1. C. eod. nu. 39. quod probatur in cap. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienare ibi *Sicut est per libellũ vt dicatur venditio. Quis enim dubitat quod libellario nomine sub vilissima duorum denariorum pensione perpetuò, concedatur vtendum alienatum in fraudem esse*, feudistæ, & in specie Isern. in cap. 1. de alien. feud. Vndè fit, vt libellus nihil aliud sit, quàm emphyteusis, aùt feudum alteri emphyteusi, autem feudo subalternatum, & sic peculiari nomine, qui ità accipit appellatur libellarius, vt dicit Valasc. loco cit. nu. 1. Tusch. in 5. Tom. littera L. concl. 399. num. 1. Mantic. lib. 22. tit. 3. num. 1. Hodie tamen contractus emphyteuticus, & libellarius ex communi vsu loquendi, & largo modo idẽ sunt, & quasi synonima. Ità quod Iure loquentia de empyteusi vendicant sibi locum in libel

Digitized by Google

lo, vt latè cumulat Valasc. quæst. suprà cit. à nu. 2. vsquè ad 6. Tusch. loco cit. num. 3. Mantic. num. 4. Clar. in §. emphyteusis quæst. 1. Molin. in 1. Tõ. de Iustitia disp. x. & in 2. tract. de Contractibus disp. 471. à nu. 2. vsq; ad finem vbi benè declarat hanc materiam, Rodoan. quæst. 2. c. 15. vbi dicit, quod dicitur contractus libellarius, quia de eo solet fieri breuis scriptura, vèl secundùm Bal. in rubr. C. de Iure emphyt. nu. 6. quasi per libellum, idest, per scripturas diuersas descendit in multas variasq; manus, vèl vt dicit Valasc. loco cit. à num. 11. vsq; ad fin. quia sub vilissima duorũ denariorum pensione fit, vbi loquitur de moneta, quæ apud Romanos appellabatur, libella, quæ erat vilissima, de quo cõtractu loquitur etiàm Dec. consl. 14. n. 2. Paris. consl. 77. nu. 12. lib. 3.

15 De feudo conueniens est aliquid prælibare cùm magnam cõformitatem, seù connexitatem habeat cum nostra emphyteusi, licèt etiam in multis differat, de quo (ommissis particularibus tractatibus, qui habentur per feudistas, & Ciuilistas intèr quos præcipuus, & primus est Andreas de Isernia) plenè tractat Marinus Freccia in suo tract. de feudis baronum, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 1. & 2. per tot. Tusch. in 3. Tom. littera F. concl. 103. cum multis alijs conclusionibus, Vallasc. quæst. 38. & 39. Bartholomeus Camerarius Beneuẽtanus in repet. cap. Imperialem de prohibita feudi alienatione per Federicum Iacob. de Frãch. meus Conciuis in suis præludijs, quę habentur in libris Decisionum Vinc. de Franchis, Clarus in §. feudum per multos §§ Curt. in suo tract. de feudis, & omissa inuestigatione originis, & quotuplex sit, de quibus latè per supradictos, feudum dictum est à fidelitate cap. 1. per quos fiat inuestitura ibi, *Cum à fidelitate feudum dicatur, vel à fide*, quæ fidelitas est iuranda per Vasallum humilitèr deuote genuflexum, non stantem, vt dicit Gratian. in 1. tom. discep. cap. 128. uu. 26. dummodò conditio personæ, aùt qualitas Iurantis aliud non suadeat, & licèt quidquid facimus fidem alienam sequuti in fide consistat, tamèn per excellentiam consistere debet in feudis, in quibus Dominus se totalitèr committit Vassallo, personam scilicèt, honorem, & famam, vt per feu dictas in c. 1. de noua forma fidelitatis, nimirùm feudum dictum est à fide non qualibèt, sed à fide fidelitatis vt dicit Bald. in præludijs feudorum nu. 7. Clar. dicto §. feudum q. 5. Curt. Iun. loco suprà cit. par. 1. quęst. 7. Tusch. loco cit. concl. 104. num. 3. Mantic. loco cit. tit. 1. num. 3. vsquè ad 9.

16 Ommissis etiàm multis diffinitionibus, quas quilibèt pro suo ductu, & ingenio (quotquot in ea materia scripserunt) tradere tentauit, in specie Valasc. loco cit. quæst. 38. num. 1. Tusch. dicta conclus. 104. Clar. quæst. 4. *Feudum est beneficium, quod ex beneuolentia ità alicui datur, vt proprietas rei immobilis beneficiatæ penès dantem remaneat vsusfructus verò illius rei ad accipientem transeat, vt ad eum hæredesq; suos masculos, siuè fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat, ad hoc vt ille, & sui hæredes fidelitèr Domino seruiant, siuè seruitium illud nominatim quale esse debeat sit expressum, siuè indeterminatè sit promissum*, ità dicit text. in cap. vnico in quib. caus. feud. amitt. Bald. loco cit. nu. 8. Iacob. de Franchis 1. præludio num. 3. Mantic. loc. cit. tit. 2. vbi allegat Legistas, Feudistas, & Canonistas sequentes dictam diffinitionẽ quicquid dicat Clar. & Tusch. locis suprà cit. & Vallasc. qui longam supèr suà diffinitione facit philacteriã, ex quibus verbis diffinitionis Bald. loco cit. a num 1. vsque ad 9. multa colligit, Mantic. dicto tit. 2. à nu. 3. vsquè ad 29. vbi repræhendit diffinitionem traditam à Zasio.

17 Licèt plures sint differẽtiæ intèr feudum, & emphyteusim, tamèn breuitatis gratia, decem præcipuæ, & principales sunt prænotandæ, intèr quas prima est illa ab origine. Origo enim feudorum incerta est, vt dicit Valasch. quęs. 39. num. 1. Tusch. in 3. Tom. littera F. conclus. 103. num. 4. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 4. num. 2. emphyteusis verò in-

rò inuenta est a Iure ciuili, vt probatur in rubr. ff. si ager vectighalis, vel emphyteuticarius petatur, & in §. adeo Instit. de loc. & conduct. ibi *(lex Zenoniana lata est, qua emphyteuseos contractus propriam statuit naturam.* Secũdo differunt in nominis ęthimologia, nàm feudũ a fidelitate, emphyteusis verò ab implantatione, seù insitione, seù a meliorando dicta est, Valasch. loco suprà citato num. 13. Tertio Feudum gratis, & liberè ob remunerationem datur emphyteusis verò a principio requirit prętium, & certa debet esse pensio, & sic est contractus onerosus, vt dicit tex. in cap. constitutus de relig. dom. ibi, *vt cùm Episcopi Ecclesias concesserint, aliquid sibi reseruent in eis nomine pensionis*, & in dicto §. adeò ibi, *vt quandiù pensio, siuè redditus pro his Domino prestetur*, latè specul. in 3. par. lib. 4. sub rubr. de emphyteusi §. nunc aliqua num. 4. vers. Potrò a natura feudi. De feudo probatur in cap. 1. §. Imprimis in quib. caus. feud. amitt. ibi, *Beneficium nihil aliud est, quàm beneuola actio tribuens gaudium recipientibus*, & ibidem Ifern. Ias. in l. 1. C. eod. n. 51. Valasc. dicta quæst. 39. num. 1. vers. Differunt, Mantic. loco cit. lib. 22. tit. 4. num. 5. 8. & 9. Tusch. dicta concl. 103. num. 18. 20. Quarto Feudum magis cohæret personæ, quàm patrimonio, cum sit radicatum in seruitio personali, emphyteusis verò personam non grauat, sed pendet a cultura, à pensione, seù Canone, & recognitione directi dominij Bald. in Auth. si quas ruinas C. de sacros. Eccles. num. 8. in fin. Vallasc. dicta quæst. 39. num. 15. Tusch. dicta conclus. 104. num. 7. Quinto Feudum magis accedit beneficio, quam contractui, ideoq; habet naturam separatam ab alijs contractibus, & in specie in contractu emphyteutico requiritur scriptura pro forma (vt in sua quæstione particulari dicemus) in contractu feudali sufficiunt testes pares Curię, id est, Conuassalli eiusdem Domini, Bald. in rub. C. de condict. ex lege num. 14. causę verò emphyteuticę coram ordinarijs Iudicibus agitantur, & vbi constat rem esse Ecclesiæ, Ecclesiasticus est Iudex competens, etiam si agatur ad pensionem durante dicta emphyteusi, etiàm contra laicum iuxtà dicta per Canonistas, & in specie per Abb. num. 12. & 13. in cap. si Clericus de foro compet. & ibidem Barbat. num. 55. Vallasc. dicta quæst. 39. num. 14. Mantic. loc. cit. tit. 4. num. 13. Sexto in §. si quis per triginta, si de feudo defuncti contentio sit intèr Dominum, & Agnatos Vassalli, habetur, *Qui Clericus efficitur, aut votum Religionis assumit, hoc ipso feudum amittit*, vbi glo. in verbo amittit, reddit rationem, quia ex quo incipit esse miles Dei, desinit esse miles seculi, nèc debet beneficium pertinere ad eum, qui officium non potest gerere, quod non est in Emphyteuta, prout in sua particulari quæstione tractabimus, Ias. in dicta l. 1. C. eod. num. 54. vbi latè. Septimo dicit Bart. in l. vt Iusiurandi §. si Liberi num. 4. ff. de opet. Libert. quod si sumus in emphyteusi nõ hæreditaria, si filius renunciat hęreditati paternæ, potest retinere emphyteusim, ratione illa, quia illam habet non vt hæres, sed vt filius, quod confirmat specul. dicto §. nunc aliqua nu. 184. quòd est intelligendum quando Pater acquisiuit emphyteusim pro se, & filijs, secus vero si accepisse pro se, & filijs, & hæredibus, nàm tunc ratione adiuncti, cum debeatur eo casu filiis, vt hæredibus, renuncians hæreditati paternæ non habet emphyteusim, quia prima inuestitura, seù concesśio requirit vtramq; conditionem, quod sit filius, & hæres, quod secùs est in feudis, vt habetur in c. 1. An Agnatus, vèl filius defuncti posśit retinere feudũ ibi, *vbi filium verò reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aùt vtrumq; retineat, aùt vtrumq; repudiat*, Vallasc. quæst. 44. num. 5. vbi tractat de intellectu dicti. c. 1. illudq; accidit ratione speciali, & Iure consuetudinario in feudis, vt ibidèm dicit Bart. & allegat Iacob. de Beluisio. Octauo Hæres Vassalli defuncti tenetur infrà annum, & diem facere, & iurare fidelitatem Domino feudi, aliàs ipsum amittit cap. 1. quæ fuit prima causa beneficij amittendi

amittendi ibi. *Et filius eius per iàm dictum tempus neglexerit, petere inuestituram, beneficia carebit*, quod quidèm tempus currit à die scientiæ, vt ibidèm per feudistas, At in emphyteusi hoc non est necessarium, cùm successor non teneatur nouam facere recognitionem, sed tantùm debitam pensionem soluere, vt dicit Valasc.dicta quæst.39. num.16. Nono, In iure sunt expressæ causæ Ingratitudinis, ex quibus Vassallus priuatur feudo, vt latè per feudistas in c.1.quæ sit prima caus.benef.amitt. nàm ex eisdem causis, quibus filius potest exhæredari, ex eisdem poterit Vassallus feudo priuari, vt ibidèm per feudistas, At in emphyteusi non considerantur istæ causæ Ingratitudinis, sed tantùm causæ caducitatis expressæ in l. 1.2.& 3. C.eod.& in hoc cap. Vallasc. dicta quæst. 39. num. 12. Decimo, & vltimo, Emphyteusis quandocunq; cadat, deuoluitur directo Domino, vt per Ciuilistas in l. 2. C.eod. At in feudo variè distinguitur, vt per Vallasc. suprà cit.quæst.n.7.& de alijs differentijs, si quis ad plenum videre voluerit, adeat Valasc.dicta quæst. 39 per totam, Mantic.dicto libr.22.tit.4. Io:Bapt. Caccialup.in repet.cap.1.de feudi cognitione art.7.

18 In multis præcipuè conueniunt Emphyteusis, & feudum, & 1. de vno ad aliud valet Argumentum, maximè quando adest eadem, & par ratio in vno, & in alio, & quando in vno non est contrarium in Iure decisũ ratione speciali Ias.in l.1.C. eod. à num.56. vsquè ad 61.Specul.in § quoniàm de feudis nu.64. vers. non interest, Bald.in c.quæ in Ecclesiarum de constit. num.20. in fin.vers.sed ego Alex.cons.44. nu.2.in fin. lib.3.Corbul. sub tit de caus. priua.ob non solut. can.amplia.37.in fine Surd.decis.290.num.15.& decis.95.num. 25.& 26.& decis.188.num.5. Valasc. dicta quæst.39. num.19.Mantic. loco suprà cit.lib.22.tit.4. num.19. Gratian. 1. tom. cap.42. num.13. Secundo, feudatarius, & emphyteuta habent, vtile dominium Bald.in l. voluntaș C.de fideicom. à num. 4. vsquè ad 5.Tusch. in 3. tom. littera F. concl. 104. num.32. & 33. Mantic. loco suprà cit.tit.4. nu. 1. Valasc.quæst.38. nu.2. Tertio, Sicut feudum consistit in immobilibus; Ità, & emphyteusis. Valasc. loco cit.num. 1. in fin. Mantic. loco cit. tit.6. num.6. Quarto, Sicùt feudum est contractus nominatus, Habet enim nomen particulare, & singulare, Ità & emphyteuticus contractus Tusch.loco cit.num.5.& Valasch. loco cit.num.3. Quinto, Quemadmodùm Vasalli possunt irrequisito Domino rẽ feudalem intèr se diuidere, Ità & emphyteutæ Ias. in l.final C.eod. nu. 114. Vallasc.loco cit. nu. 18. Rota in recentior.2. par. decis. 544. num. 2. Sesto, Quemadmodum feudum non potest alienari irrequisito Domino, Ità nec emphyteusis l.final.C.eod.ibi *Minimè licere emphyteutæ sine consensu Domini meliorationes suas alijs vendere, vel Ius emphyteuticum transferre*, Valasc.loco cit. num. 4. septimo, Quemadmodùm emphyteuta potest cogi ad ostendendum domino directo omnia Instrumenta, & titulos emphyteusis, proùt in particulari quæstione, dicemus, Ità & feudatarius, Molin.in 2. tract. de contractibus disp.449. à num. 1. vsquè ad 2.Valasc.quæst.8.n.2.& 3.& quæst. 38. nu.31.Gratian.in 1.tom. cap. 188. à nu.31.vsquè ad fin. Octauo: Quemadmodùm emphyteuta non potest sub emphyteuticare inuito Domino, vt per Ias. dicta l.final.C.eod.nu. 10. Ità nec feudatarius, vt concludunt feudistæ in c.Imperialem.de prohib.feud.alien.per Federic. Valasc.dicta quæst. 38.num.7. & nos in particulari quęstione dicemus Nono quemmadmodùm Emphyteuta non potest irrequisito Domino locare ad longum tempus, Ità nec feudatarius, vt per feudistas dicto c. Imperialem, & in specie per Afflictum ibidèm nu. 61. Valasc. d.quæst. 38 num. 8. Decimo, & vltimò. Sicut emphyteuta rem notabilitèr deteriorando in substantia amittit emphyteusim, vt latè prosequitur Gratian.in 1.tom c. 152. num. 1. & 3. & nos in particulari quęstione dicemus Ità & feudatarius Valas. dicta quęst 38.

nu.22.

nu.22.in qua latè & diffusè pertractat de istis conuenientijs à nu.1. vers. conueniūt vsquè ad fin.

19 Omissis multis descriptionibus, seù deffinitionibus, de quibus latè, & abundanter pertractat Valasc. quæst.1. à nu. 1. vsquè ad fin. Dico secundùm magis communem opinionem, quod contractus emphyteuticus est. quādo Dominus directus rei immobilis rem ipsam in perpetuum, vèl ad tempus tradit alicui sub annua pensione, vèl aliquo simili æquiualenti pro recognitione dominij, quò ad vtile dominium, reseruato sibi directo, Ciuilistæ in l.1.C.de Iure emphyt.& ibi Ias num. 48. Oldrad. cons. 29. Couar.lib. 3.var. resul. cap.7.nu.1.Molin.in 2.tract.de contractibus disp.445.nu. 1. vers. Additur Valasc. loco citato à nu.3.vsquè ad fin. quibus in locis tàm Molin. quàm Valasc. declarant omnia verba dictæ diffinitionis, estq; contractus stricti Iuris, Specul. in d. S. nunc aliqua num.3. & Molin.loco cit.disp 447. nu.2.& disp.259.nu. 2.Gratian.in 1.tom. c.58.num.16.

20 Quæ quidèm emphyteusis, vt testatur Specul.loco suprà cit.quæst.2.num.2. deriuatur ab emponemate, Emponema enim græcè melioratio dicitur latinè, vt cumulat Tusc.in 3. Tom.littera E. concl. 147. num.1 glos.in dicto S.adeò in ver.emphyteusis, & hoc ea ratione, quia olim tantùm sterilia dabantur in emphyteusim, vt meliorarentur, hodiè verò non tantùm sterilia, sed etiàm fertilia dantur, ratio rationis est illa, quia melioratio est tàm ex parte dantis in emphyteusim, quia recipit annuam pensionem (namquicquid in dicta re plantatur, seritur, vel ædificatur, finito contractu spectat ad ipsū) Adest etiàm melioratio ex parte accipiētis, quia ipse vtitur, & fruitur, & meliorationes possidet, & plus percipit de fructibus, quàm soluat nomine pensionis, Idem confirmat Siluest. in verb emphyteusis in princ.quæ licèt quodammodò improbentur à Molin. dicto 2 tractatu disput 444 ad mentem Alciat.& Valasc quæst 39. num. 13. nàm isti dicunt quod dicta est emphyteusis à verbo græco emphiteo, latinè significante insero, & consero, quasi idem sit quod dare ad plantandū, seù ad culturam, Mantic.lib.12.tit.1. Tusc. loco cit. num. 68. tamèn vt ipsemèt Molina testatur loco cit. vtraquè deductio in idem reincidit.

21 Ista emphyteusis, omissis varijs distinctionibus, aliquando est perpetua, quæ concipitur pluribus modis, aliquando est ad tempus simplicitèr, aliquando ad tempus, sed cum pacto de renouando, vt dicit Bald dicta Auth. si quas 22 ruinas C.de sacros.Eccles. à num. 6. vsq; ad 7. aliquando conceditur ad certam generationem, puta tertiam, vèl quartam Ias. dicta l.1.C. eod num. 6. Specul. dicto S. nunc aliqua vers. Quinto à num. 5.vsquè ad 9. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 5. à num. 5. vsquè ad fin. vbi benè enucleat hanc materiam, Alia est hæreditaria, & hoc duplici ex capite, Vno modo quia conceditur cum clausula (pro quibuscunquè hæredibus, vel pro quibus dederit, vèl ad habendum, vel in perpetuum, vel similibus æquiualentibus clausulis) & tunc dicta emphyteusis transit ad hæredes extraneos, vt dicit Rot. in recentior. prima part.decis. 642.num. 2.& sequentibus, & in 2. par. decis.152.num. 1.& decis. 294. num. 4. Seraph. decis. 188.num. 3. Altero modo, quia ex vi successionis succedere in ea non potest, nisi sit hæres emphyteutæ, nec satis est esse filium, aùt habere aliam qualitatem, Molin. in 2. tract. de contractibus disput. 472. num. 2. & 3. Tusch. in 3. Tom. littera E. conclus. 147. a num. 9. vsquè ad 16. Clar. S. emphyteusis quæst. 16. num. 1. Alia verò est emphyteusis, non hæreditaria, quando scilicèt acquirens stipulatur pro se, & filijs, & descendentibus, nulla facta mentione hæredum, & tunc dicta emphyteusis transit ad filios & descendentes etiàm cum non sint hæredes Clar. loco cit. num.1. vers. Emphyteusis non hęreditaria idem Clar. quęst. 37.nu. 1. vbi testatur de communi Tusch. loco cit. a num. 11.vsquè ad 16. Valasc. quæst.43. per tot. Caldas de nominatione lib. 2. quæst.17.num.15.& 16.Mantic. loco

loco suprà citato tit. 17. num. 5. quæ quidèm procedunt tàm in emphyteusi priuata, quàm Ecclesiastica, & in Prouincia Capuana passim tales concessiones concipiuntur tantùm pro se, & liberis, & descendentibus in infinitum, vndè dicta emphyteusis transit ad filios, seù descendentes, etiamsi non sint hæredes, vt benè dicit Tusch. loco suprà cit. à num. 11. vsquè ad 13.

22 Alia verò, est Ecclesiastica. Alia priuata; Ecclesiastiea est illa, quæ conceditur a Prelato, seu æconomo alicuius Ecclesiæ, vel simili persona. Priuata verò quę conceditur a priuatis personis, de quibus latè ad saturitatem tractatur per Canonistas in hoc c. & per Ciuilistas in l. 1. 2. & 3. C. eod. & inspecie per Ias. & per Bald. in Auth. qui rem C de sacros. Eccl. præcipuaq; differētia inter istas est, quia priuata trāsit ad hæredem extraneum, vt bene cumulat Manti. loco cit. tir. 19. n. 2. quod etiā ibidèm Mantic. extendit ad Ciuitatem num. 3. vt dicatur Emphyteusis priuata Idem Mantic. loco cit. tit. 17. num. 5. Vndè transit etiàm in fiscum in confiscatione bonorum, vt refert tenere Rotam Gratianus in 3. Tom. cap. 481. nu. 61. & 62. Ecclesiastica verò non transit in fiscum Clar. loco cit. quæst. 28. num. 6. vers. Quicquid tamèn disputando, nisi adsit clausula, ad habendum, vel pro quibuscunq; hæredibus, vèl similibus, nàm tùnc cùm possit transire ad hæredes extranèos, trāsit etiā in fiscum, Mantic. loco cit. tit. 9. num. 2. Rota in recentior. in prima par. dicta decis. 642. à num. 2. vsq; ad 7. Insupèr emphyteuta priuatus si cessat per triennium à solutione Canonis cadit à iure suo l. 2. C. eod. ibi, *sed per totum triennium*, emphyteutà verò Ecclesiæ cessat per biennium cadit, vt in hoc c. ibi, *vèl cessando à solutione canonis per biennium*, dicta Auth. qui rem ibi, *aùt emphyteuticum canonem per biennium non soluerit hac lege repelli potest*, Sylu. in verb. emphyteusis quæst. 3. Mantic. loco suprà cit. tit. 21. num. 47. Præterea in emphteusi Ecclesiastica solēnitates multæ requiruntur, vt latè per Canonistas in hoc c. nostro, & in Extrauag. Ambitiosæ de reb. Eccl. non alien. & per Ciuilistas in dicta Auth. qui rem, Specul. dicto §. nūc aliqua à num. 6. vsquè ad 8. Mantic. loco cit. tit 7. num. 3. & 6. vbi loquitur de beneplacito Summi Pontificis Tusch. loco cit. concl. 147. num. 2. & non solùm requiruntur solemnitates, sed etiàm causa, quæ dicitur necessitas, vel euidens vtilitas Ecclesiæ, vt fuit decisum in manuscriptis coràm Reuerendissimo D. Coccino in vna Romana Domus 9. Decembris 1620. nisi res sit solita alienari, vt in eadem decisione clarè habetur, In priuata verò non requiruntur dictæ solemnitates. Insuper circa emphyteusim Ecclesiasticam standum est dispositioni Iuris Canonici, & non ciuilis, nisi quatenùs ab Ecclesia tacitè, vèl expressè fuerit approbatum, testatur Clar. loco cit. quæst. 48. Molin. loco citatò disp. 446. num. 2. Argumento eorum, quæ habentur per Canonistas in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de constit. cùm sua materia, licèt statuta laicorum loquentia de bonis emphyteuticis habeant etiam locum in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis quò ad præiuditium laicorum tantùm habētium, & possidentium dicta bona, quatenùs respicit vtile dominium, quod est penès ipsos laicos, declarat Clar. dicta quæst. 48. Molin. loco cit. à num. 2. vsquè ad 3. Surd. decis. 160. à num. 7. vsquè ad fin. & cons. 338. lib. 3. num. 7 cum sua declaratione, prout nos in particulari quæstione melius dicemus.

23 Et licèt satis sit laboriosum perquirere, quomodo differat locatio, & emphyteusis, vt testatur Caroc. de loc. & conduct. prima par. sub tit de similitudine locationi in verb. de rescind. locat. q. 3. in princ. num. 46. vbi allegat Concordantes, Valasc. quæst. 20. in princ. tamèn quia multùm confert ad explicationem materiæ, de qua sumus tractaturi, vt ibidèm testatur Valasc. præcipuas & principales differentias adducemus intèr contractum emphyteuticum, censum, libellum, & præcarium, & præcariam, omissis multis, de quibus latè pertractat Caroc. loco cit. & Valasc. Mantic. loco cit. tit 2. à num. 2. vsquè ad fin. Dico igitùr vltrà, quod locatio differt

fert à dictis contractibus nomine. & à nominis diuersitate, supponitur differentia quidditatis, cùm differant in forma specifica, vt benè aduertunt nouissimi de Rota in prima parte decis. 139. nu. 4. cum alijs, Seraph. in prima par. decis. 353. nu. 2. Differunt etiàm ratione originis, Antiquior est enim contractus locationis, & conductionis, quàm emphyteuticus, cum ille sit inductus à Iure gentium l. 1. ff. eod. ibi, *Omnium Gentium*, l. ex hoc Iure ff. de Iust. & Iur. Contractus emphyteuticus est de Iure ciuili l. 1. C. eod. ibi, *Sed hoc Ius tertium esse constituimus*, dicto §. adeò ibi, *Lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriamnaturam statuit*, Molin. loc. cit. disp. 447. in principio Valasc. quæst. 3. num. 7. & quæst. 20. num. 1. Mant. loco cit. tit. 2. num. 1. Primo differunt ratione dominij, & possessionis, cum in Emphyteutam transeat vtile dominium, & ciuilis & naturalis possessio Specul. loco supra cit. nu. 57. Tusch. loco cit. concl. 149. num. 1. & 4 Valasc. quæst. 20. num. 9. In locatione verò ad breue tempus transit tantùm corporalis detentio, quæ multùm differt ab ea, quam habet Emphyteuta, vt per Ciuilistas in l. non solet ff. de locato Valasc. loco cit. num. 9. & 10. Mantica loco citato tit. 2. num. 3. Rota in recentior. in 2. parte decis. 263. num. 4. Secundo vltra quod locatio solo consensu contrahitur, & à principio aliquid non requirit pro ingressu, tamèn emphyteuticus contractus perficitur scriptura, vt in sua quæstione dicemus, Rota in recentior. prima part. decis. 630. num. 6. & requirit aliquid in ingressu Valasc. dicta quæst. 20. num. 2. Mantic. loco cit. tit. 4. num. 6. Tertio differunt, quia locatio potest consistere tàm supèr immobilibus, quàm mobilibus, vt toto tit. ff. locati, & nos suprà diximus in definitione Emphyteusis verò non potest consistere nisi in immobilibus Specul. loco cit. num. 4. Molin. loco cit. disp. 445. num. 2. Vndè non potest nauis tàquàm res mobilis emphyteuticari, Valasc. quæst. 12. num. 9. licèt possit molendinum concedi in emphytheusim, vt testatur Valasc. loco cit. vbi reddit rationem diuersitatis. Quarto locatio non fit sine prætio l. 2. ff. eod ibi, *Si conuenerit de mercede*. Emphyteusis verò potest consistere in specie particulari, vt pipere, cera, lignis, vèl auibus, vèl similibus, vt dicit additio ad Specul. loco cit. num. 4 glos. in dicto §. adeò in verb. (neque ad locationem) Valasc. dicta quæst. 20. à nu. 5. vsquè ad 8. Tusch. dicta conclus. 147. num. 47. Mantic. loco cit. tit. 2. num. 2. Quinto Conductor potest Ius suum in alium transferre absquè consensu Domini l. nemo C. locati ibi, *nemo prohibetur rem quam conduxit alteri locare*, Mantic. loco cit. tit. 2. num. 44. Emphyteuta verò non potest, vt in hoc cap. & in l. final. & è contra Colonus non potest rē conductā alteri pignorare l. fin. C. si aliena res pignori data sit ibi, *Colonumquè actorem, seù conductorem vllum præiuditium possessioni inuito Domino, vèl inscio imponi non posse*, quod secùs est in emphyteuta, vt dicit Mantic. loco cit. tit. 2. num. 34. & 35. Sexto, Emphyteuta domum reficit suis expensis Auth. si quas ruinas C. de sacros. Eccl. ibi, *eo readificante ex adiectis illi per æstimationem pensionibus*, vt ibidem testatur Bald. in princ. quod non procedit in conductore, vt per Ciuilistas in l. 1. ff. locato additio ad Specul. loco cit. num. 4. atquè magna impensa pertinet ad emphyteutam Bald. d. l. prima C. eodem nu. 9. quod non est in Inquilino, qui tantùm paruam impensam æquo animo ferre debet ad præsentem tantùm vsum pro fructibus percipiendis, vt per Addentes ad Bald. loco cit. & emphyteuta soluit fisco onera Collectarum l. si pendentes §. sed & si quid ff. de vsufr. ibi, *Solet & fisco functiones præstare*, Tusch. loc. cit. concl. 151. num. 1. quod non est in Cōductore, vt ibidèm testatur Tusch. num. 5. Valasch. dicta quæst. 20. num. 18. & quæst. 17. à num. 1. vsquè ad 15. Septimo, Successor proprietatis tenetur stare Emphyteutæ, quod non est in Colono, & Inquilino l. emptorem C. locati ibi, *Emptorem quidèm fundi necesse non est stare Colono, cui prior Dominus locauit*, Bald. dicta l. 1. C. eodem num. 10. quod quomodo procedat etiā in successore beneficij latè pertractat Couar. lib. 2. var. resol. cap. 15.

Gratian.

Gratian. 1. Tom. c. 37. à num. 16. vſquè ad
22. Valaſch. d. quæſt 20. num. 19. Rota in
recent. in 2. par. deciſ. 664. à num. 12. vſq;
ad 16. & deciſ. 63. coràm Ludouiſio digniſ
ſimo Pontifice, num. 1. 2. & 3. vbi benè de-
claratur dicta materia. Octauo, propter
ſterilitatem non remittitur canon ipſi Em-
phyteutę l. 1. C. eod. ibi, *ſin verò particu-
lare vel aliud leue contigerit damnum, ex
quo non ipſa rei penitùs lædatur ſubſtan-
tia, hoc emphyteuticarius ſuis partibus non
dubitet adſcribendum*, quod idem proba-
tur in d. §. adeò, & nos in ſua quęſtione di-
cemus, quod quidèm non procedit in Co
lono l. ex cōducto §. 1. ff. locati ibi, *Sed & ſi
labes facta ſit omnemq; fructum tulerit, dā-
num Coloni non eſſe, nè ſuprà damnum ſe-
minis ammiſſi mercedes agri præſtare co-
gatur*, quod debet intelligi cum declara-
tione, de qua Bald. in l. 1. C. eod. num. 2.
Mantic. loco cit. tit. 2. num. 21. 22. & 23.
Nono, Diſpoſitio Textus in l. Aede C. lo
cati non habet locum in Emphyteuta, di-
rectus enim Dominus nō expellit Emphy
teutam, etiàm ex occurrenti, & impro-
uiſa neceſsitate Gabr. in ſuis comm. opin.
lib. 3. de locat. concl. 5. num. 5. quod ſecùs
eſt in ſimplici Conductore, nàm ſi Domi-
nus opus habet domo ex cauſa ſuperue-
nienti, & inopinata, quæ veriſimilitèr nō
potuiſſet præuideri à principio tùnc Colo-
nus poteſt expelli, vt in d. l. Aede Valaſc.
quæſt. 22. à num. 1. vſq; ad 5. Iaſ. in l. 1. C.
eod. n. 33. Man. loco cit. tit. 2. n. 32. & 33.
Decimo, & vltimo, Pęna caducitatis, quę
imponitur in d. l. final. C. eod. & in hoc
cap. circà alienationem factam irrequiſito
Domino, non vendicat ſibi locum in loca-
catione ad longum tempus, licèt Rota ali-
quando tenuerit contrarium, vt teſtantur
nouiſsimi de Rota prima par. deciſ. 446. n.
2. (Ita poſt multos tenet Seraph. in prima
par. deciſ. 286. & 288. vbi habentur omnia
Argumenta pro vtraq; parte, quod confir-
mauit Rota in recent: in 2. par. deciſ. 544.
num. 3. latè Mantic. loco cit. tit. 2. à num.
55. vſquè ad fin. ad quod facit ſimile quod
dicit Rota in recent. 2. par. deciſ. 489. nu.
2. in fin. quicquid dicat Caroc. par. 2. quęſt.
6. & Valaſc. quęſt. 29. à num. 20. vſque ad
23. & Caldas de nominatione lib. 2. quęſt.
23. n. 49. licet dicta alienatio, ſeù locatio ad
lōgum tempus ſit nulla, vt teſtatur Mantic.
loco ſuprà cit. num. 56. in fin.

24 Emphiteuſis, & locatio in multis conue-
niunt, atquè præcipuè, nam per locatio-
nem ad longum tempus transfertur vtile
dominium l. 1. ff. ſi ager vectigalis, vèl em-
phyteuticarius petatur, vbi ſub nomine
locationis ad longum tempus habetur ſer-
mo de Emphyteuſi ibi, *vectigales vocan-
tur, qui in perpetuum locantur*, Caroc. lo-
co cit. in 2. par. de loc. ad longum tempus
in ver. de locatione ſine tempore quæſt. 1.
à nu. 5. vſquè ad fin. Valaſc. quęſt. 29. nu. 7.
Molin. loco cit. diſp. 445. n. 7. & 8. & dicta
locatio, eſt alienatio, vt dicit ibidè Valaſ. &
infert ad multa, Tuſch. in 5. Tom. littera L.
concl. 403. nu. 2. vndè ęquiparatur in hoc
emphyteuſi, vt teſtatur Tuſch. ibidèm nu.
2. 4. & 10. Secundo conueniunt, nàm
ſicùt alienata re emphyteutica debetur
laudemium directo Domino, vt in cap. no-
ſtro, & in d. l. finali ita paritèr debetur
laudemiū, ſi emphyteuta locat ad longum
tempus Dec. conſ. 204. num. 2. Alex. conſ.
165. lib. 2. nu. 2. Iaſ. dicta l. fin. nu. 2. Spe-
cul. in dicto §. nūc aliqua quæſt. 123. cum
ſequentibus Valaſc. dicta quæſt. 29. nu. 16.
Tertio, Sicut emphyteuta non poteſt rem
vendere irrequiſito Domino, vt in ſupra-
dictis Iuribus, ità non poteſt locare ad
longum tempus, cum in ea locatione tranſ
feratur vtile dominium, vt diximus ſuprà
& latè proſequitur Mantic. lib. 22. tit. 2.
num. 45. vndè dicta alienatio eſt nulla, vt
diximus ſupra. Quarto ſicut res Eccleſiæ
prohibentur concedi in Emphyteuſim ſi-
ne ſolemnitatibus, vt ſuprà diximus, quod
etiam erit extendendum, ſi concedantur
etiam alteri Eccleſiæ, vt reſolutum eſt co-
ràm D. Dunozetto in vna Treuerenſi Bo-
norum Lunæ 15. Martij 1621. in manu-
ſcript. Ità prohibentur alienari in longum
tempus Extrauag. Ambitioſæ de rebus Ec
cleſ. non alien. ibi, *Locationem, & condu-
ctionem vltrà triennium*, Tuſch. loco cit.
concl. 403. num. 6. Valaſc. dicta quæſt. 29.
à num. 8. vſquè ad 12. Quinto ſicut Con
ductor non præſcribit, ità nèc emphyteu-

ta

Digitized by Google

ta, Ciuilistæ in l.malè agitur, & in l. cùm notisſimi §.finali C.de præſcript. 30. ann. Canoniſtæ in cap. vigilanti de præſcript. Specul.d.§.nūc aliqua queſt.44.Ratio eſt, quia poſſeſſor malæ fidei hodie de IureCanonico nunquàm præſcribit vt latè proſequitur Mantic.loco ſuprà cit. tit. 2. num. 31. Rota in recentior. 2. part. deciſ.164. num.1.

25 Contractus verò cenſualis ſtrictè ſumptus de Iure Canonico, proùt ſumitur à Valaſco dicta quæſt 32.nu.7. & nos ſupra diximus,differt ab emphyteuſi,quia in cēſuali transfertur in recipientem omne dominium tàm directum quàm vtile, vt nos ſuprà diximus, Valaſc. dicta quæſt.nu.17. diximus, Valaſ.d.quæſt. num. 27. Tuſch. in 3.tom.littera E.concl.152.num. 9. In emphyteuſi verò transfertur tantùm vtile; quod confirmat gloſſ.d.c.conſtitutus de relig.dom.in verb.iuxtà ratam, & ibidèm Abb.num.20 Iaſ.in l.1.C.eod. num. 48. Imol.in c.Ad audientiam de reb.Eccl.non alien.num. 4. latè Mantic. loco ſupra cit. tit.3.a nu.9. vſque 11. Secundo, Si cenſuarius per mille annos non ſoluit,non cadit à iure ſuo, vt dicit gloſſ.dicto cap.conſtitutus in dicto verbo. iuxtà ratam, verſ. vndè quantocunquè tempore,Abb. ibidē num.21.Iaſ.in d.l.1. nu.49.Dec.in Auth. qui rem C.de ſacroſ.Eccl.num. 7. Eſtquè communis opinio, ut tradit Valaſc.dicta quæſt.32.nu.30.Hieronym. de Ceuallos in ſuo Specul. 2.par. quæſt. 469. num. 5. Mantic.loco cit.num.10.At in emphyteuſi eſt contrarium, vt in hoc cap.dicta l. final.& in d.Auth.qui rem, Clar. in §. emphyteuſis quæſt.1.vers.Contractus autèm cenſualis Valaſc.loco cit.num.30.vers. At in emphyteuſi. Tertio emphyteuta non poteſt irrequiſito Domino alienare, & ſi alienat cum conſenſu Domini debetur laudeminm, vt in Iuribus ſuprà citatis; Cenſuarius verò poteſt irrequiſito Domino alienare, nèc tenetur eum, cui cenſum ſoluit, requirere Valaſc. dicta quæſt.32. num.32.cum ſua declaratione, Capic. deciſ. 196.& Valaſc.ibidem num.34. reddit rationem. Quarto, Ex pactis, & conuentionibus cognoſcitur qualitas contractus celebrati, qui ſit, & qualis,Rota in recentior in 2.par.deciſ.304.num.10. At in dubio, quando ſcilicèt ex clauſulis, & verbis non colligitur, nèc diſcernitur, ſi ſit contractus cenſualis, ſiuè emphyteuticus, ſi in Regione, in qua celebrantur dicti cō tractus ſit ſolitus celebrari, tàm contractus emphyteuticus, quàm cenſualis, eo caſu magis præſumitur cenſualis, quàm emphyteuticus, & hoc tàm in emphyteuſi priuata, quàm Eccleſiæ Couar.lib.3. var. reſol.cap.7.num.1.vbi allegat Alberic. in d.l.2.Iaſ.num 42. cuius Aſſecla eſt Ruin. conſ.42.lib.1.num. 4. Afflict. deciſ. 129. num.4.& ibidèm Addentes Rodoan.loco ſuprà cit. quæſt.2. cap. 27. num. 9. Natt. conſ.3. lib.1. vbi multos diſtinguit caſus, atq; infinitas cumulat coniecturas,Tuſch. dicta concl. 152.Tom.3.Soccin. ſen. conſ. 167.lib.2.nu.6.Molin.loco cit. diſp. 381. à num.6. vſquè ad 8. Valaſc. dicta quæſt. 32.a nu. 35.vſquè ad fin.Gratian. in primo Tomo cap.188.nu.28. Rota in recent. in prima part.deciſ.400.num.7.vbi ad plenum, Mantic.tit.3.num.11.vbi allegat infinitas deciſiones Rotæ,quæ ibidèm videri poſſunt, nouiſsimi de Rota deciſ. 307. prima part.nu.2.Corbul. ſub tit. de cauſ. priu.ob non ſol.cum limit. 34. Vndè, licèt in hoc caſu Doct. ſint varij, vt dicit Clar. dicta quæſt. 1.num.3. Maſcard. lib. 1.de probat.concl.281.num.3. cum alijs, tamèn cum Rota Romana ità firmitèr teneat, non eſt ab ea recedendum, proptèr auctoritatem dictæ Rotæ, quæ eſt maioris auctoritatis, quàm communis opinio, vt teſtatur Gratian.in primo Tom.c.104.nu. 56.& Ceuallos in ſuo Specu.in præfat.nu. 26. qnod dictum recipit optimam declarationē, niſi adeſſent coniecturæ probabiles & circunſtantiæ,quæ facerent præſumi magis contractum emphyteuticum, quàm cenſualē,vt puta.Primo,ſi in dicto contractu appareat, quod fuit ſolutum laudemium. Secundo ſi ſolueretur modica penſio. Tertio, ſi in alienatione reſeruaretur beneplacitum Sedis Apoſtolicæ, vèl directi Domini. Quarto,Si fuiſſet requiſitus conſenſus Eccleſiæ,vel,aliquid æquiualens,vt benè cumulat Mantic.loco cit.à

num. 13. vsquè ad fin. Tusch. dicta concl. 152. num. 4. & num. 8. Rota in recent. dicta decis. 400. num. 8.

26 Circa contractum libellariũ, vltrà dicta suprà nu. 14. in specie ad mentem Molin. dicta disp. 471; à num. 2. vsquè ad fin. est aduertendum. Primo quod dictus contractus cum emphyteusi quodamodo idẽ sunt in effectu, cùm sint synonima, & quo ad multa à pari procedũt sed non quò ad ad omnia, Tusc. Tom. 5. littera L. conclu. 399. num. 4. Valasc. q. 35. num. 2. Mantic. loco cit. tit. 3. num. 4. Clar. quæst. 1. Molin. in 1. Tract. de Iustitia disp. 10. Vndè dispositum in vno habet locum in alio, vt puta, sub prohibita alienatione venit etiam contractus emphiteuticus, & libellus. Paris. cons. 85. lib. 3. num. 7. Valas. dicta quęst. 35. vbi infert ad multa. Secundo, quemadmodum Emphyteuta non soluens canonem cadit à Iure suo, Ità, & libellarius Dec. cons. 164. num. 1. Clar. dicta quæst. 1. à num. 1. vsquè ad 2. Cagnol. In l. 1. C. eod: num. 206. Tusc. d. concl. 399. num. 9. Tertio, Sicut feudatarius non potest alienare rem irrequisito Domino, & dare in libellum, vt per feudistas dicto cap. Imperialem, & ibidem per Bartholomeum Camerarium; Ità nèc pariter potest dare in emphyteusim, vt testatur de communi opinione Valasc: dicta quæst. 35. num. 7. Quarto sicut non minuitur Canon in emphyteusi, re diminuta, Ità nèc paritèr in re data ad libellũ, Ias. in d. l. 1. nu. 29. C: eod: & Cagn. dicta l. 2. n. 206. Tusc. dicta concl. 399. num. 6. multæ aliæ concordantiæ habentur per Valasc. dicta quæst. 35. à num. 2. vsquè ad 10. Tusch. dicta concl. 399. à nu. 3. vsquè ad 12. vbi allegat Addentes ad Ale. cons. 120. lib. 1. n. 5. vbi latè.

27 Circa præcarium, vltrà illud quod diximus suprà uum. 12. & vltrà dicta per Caroc. in 5. par. quæst. 1. de præcario, est sciendum quod differt ab emphyteusi, quia ille est contractus de Iure ciuili, vt diximus per text. dicto §. adeò; Præcarium verò est de Iure Gentium l. 1. ff. eod. ibi, ***Et iure Gentium***. Secundo præcarium reuocatur ad libitum concedentis l. 1. ff. eod. ibi, ***præcarium est quod præcibus petenti vtendum conceditur tàm diù, quandiù is, qui concessit, patitur***, cap. præcarium de præcarijs Rota in recent. 2. part. decis. 697. num. 3. Tusc. 6. Tom. littera P. concl. 472. à num. 1. vsq; ad 10. Gratian. in primo Tom. cap. 167. num. 16. vbi dicit, quòd licèt præcarium possit ad libitum reuocari, non tamẽ potest fieri, vt omni commodo priuet, cui fuit concessum, & damno eum afficiat, vnde Iudex arbitrabitur tempus vtendi, & reddendi rem præcario concessam; Emphyteusis verò non potest reuocari, nisi finito tẽpore l. 1. & 2. C. eod. & in hoc cap. nostro. Tertio Præcarium potest consistere in rebus mobilibus l. in rebus ff. de præcario ibi, ***In rebus etiàm mobilibus præcarij rogatio consistit***, quod non est in emphyteusi, vt latè suprà diximus. Quarto, Qui rem accipit præcario de dolo tantùm tenetur l. contractus. ff. de reg. iur. ibi, ***dolum tantum depositũ, & præcarium***, emphyteuta verò si leui, vel lata culpa rẽ deteriorat, tenetur, vt dicit Cagnol. dicta l. contractus num. 49. & Dec. d. Auth. qui rem num. 4. cum sua declaratione.

28 Circà præcariam, vltrà dicta suprà nu. 13. licèt quasi sit similis cõtractui emphyteutico, vt dicit Ias. in dicta l. 1. C. eod. à num. 42. vsquè ad 43. Valasch. d. quæst. 34. num. 16. nam quemadmodùm emphyteuta non præscribit, vt suprà diximus, ità nec qui possidet præcario, siuè præcariæ nomine, quia habent tantùm naturalem, quæ non sufficit, quod etiam extenditur ad hæredes illius, qui præcario possidet, cùm eodemmè t Iure possideat, quo defunctus, Tusch. d. concl. 472. à num. 10. vsquè ad 21. vbi benè, & licèt concesio præcariæ de quinquennio in quinquennium debeat renouari, aliàs cadit, vt dicit Tusch. loco cit. num. 21. Valasc. quæst. 34. num. 11. vbi reddit rationem, ità etiam emphyteusis, debet renouari, maximè quando est cõcepta cum pacto de renouando, qui quidem contractus præcariæ, vt suprà diximus, non est cognitus de Iure ciuili, vt dicit Valasc. dicta quæst. 34. num. 13. sed magis venit ex consuetudine, quod non est in contractu emphyteutico, qui descendit de iure ciuili. Secundo dicta præcaria

ria est renouanda de quinquennio in quinquennium, vt dicit Valasc. dicta quæst. 34. num. 9. vbi dicit; quod licèt id non exprimatur tacitè actum videtur, Tusch. dicta concl. 472. nu. 21. quod non est in emphyteusi. Tertio multis alijs omissis successor eius, qui præcariam concessit, non tenetur stare tali concessioni, si ad vitam fuisset concessa etiam si interuenisset consensus Episcopi, nisi sit Capitulum, vèl Collegiū, quia semper est idem, & non dicitur habere successorem, vt latè cumulat Tusc. Tom. 6. littera B. concl. 473. à nu. 3. vsquè ad fin. quod non est in emphyteusi.

SVMMARIVM.

In cap. Potuit.

1 *Adducuntur formalia verba dicti textus, qui cum sit Gregorianus se ipsum summat.*

2 *Qui in duas diuiditur partes.*

3 *Pro cuius particulari intelligentia præmittitur, quomodo accipiatur ly verbum Emphyteuta. Secundo Ecclesia. Tertio nunciatio. Quarto melioratio. Quinto Canon, & census. Sexto statuta dies quomodo intelligatur,*

4 *Declaratur quis sit propriè Emphyteuta.*

5 *Ly verbum Ecclesia multis modis capitur, alia triumphans, alia militans, quæ continet duo genera hominum, & est duplex, alia vniuersalis.*

6 *Alia particularis, quæ diuersis nominibus appellatur.*

7 *In hoc textu Ecclesia accipitur pro Prælato, Episcopo, seù Aeconomo habente administrationem bonorum Ecclesiæ vèl pro maiori parte Capituli.*

8 *Omisso quod nunciatio est multiplex, debet tamen fieri directo Domino, vt possit vendere Ius, & meliorationes, & adducuntur, quæ requirantur ad hoc, vt emphyteuta id facere valeat.*

9 *Declaratur in quibus illud Ius meliorationis consistat, et quomodo dictum Ius trāsmittatur etiam ad hæredes extraneos.*

10 *Ista vox (Canon) est æquiuoca, & variè distinguitur, tamèn in nostro propòsito capitur pro eo, quod Emphyteuta soluit, licèt tam canon, quàm census sint synonima.*

11 *Dies distinguitur multipliciter, atquè in nostro proposito potest accipi tàm de conuentionali certo, quàm incerto, intellecto tamèn à lege, dicitur aliquid de morà, & textus noster circa purgationèm moræ vendicat sibi locum tàm in Emphyteusi Ecclesiæ, quàm priuata.*

12 *Contrà primam partem textus opponitur de lege prima ff. si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur.*

13 *Secundo de textu in l. dudùm C. de contrah. empt. & de l. de eo §. sæpius ff. ad exhibendum.*

14 *Tertio de glossa in l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11.*

15 *Quarto de l. inconuentionibus ff. de verb. signif.*

16 *Quinto de l. 1. ff. de rer. permut.*

17 *Sexto Do l. nemo C. locati,*

18 *Septimo Contra 2. partem text. potest opponi de canon. Inuentum 16. quæst. 7. & c. cognoscentes de constit. & c. ex tua de Cleric. non resid.*

19 *Quibus non obstantibus contrarium deciditur Primo quia Emphyteuta habet dominium dependens à directo Domino, qui habet prælationem.*

20 *Secundo, Adducitur ratio similis de fisco, qui rem communem cum alio habet, nam potius tenetur vendere socio, quàm extraneo.*

21 *Tertiò, Adducitur doct. Bart. in l. 1. §. permittitur ff. de aqu. quotid. & æstiu.*

22 *Quarto, Quia in habentibus symbolum facilis est transitus.*

23 *Quinto, Quia ratione cōmunionis, vel vicinitatis quis debet præferri.*

24 *Vndè non obstant contraria, & præcipuè, Primum de dicta l. 1. nàm Emphyteuta, licèt sit vtilis Dominus, tamen illud dominium est subalternatum directo Domino.*

25 *Nec obstat Secundo oppositum, quia illa Iura procedunt in dominio directo, secùs verò in emphyteuta, qui habet vtile dependens ab alio.*

26 *Nec obstat Tertio oppositum de glos. in dicta l. 1. quia loquitur in donatione, in alinatione, quæ fit prætio mediante.*

27 *Nec obstat quarto oppositum de dicta l. In*

conuentionibus, nàm illud procedit in legato, & non in casu nostro.

28 *Nec obstat Quinto oppositum de dicta l. 1. nàm in permutatione militat diuersa ratio, quàm in casu nostro.*

29 *Nec obstat Sesto oppositum de dicta l. nemo, nàm ille, text. procedit in locatione ad modicum tempus, et non in emphyteusi.*

30 *Nec obstat Septimo opposita contra secundā partem textus nam non dicitur culpa carere, qui in contemptum directi Domini alienat rem alienam, tanquàm propriam, vt determinat Rota Romana.*

CAP. POTVIT.

1 INVOCATO prius Diuini Nominis auxilio, quod semper inomnibus præmissum censeatur, cū sinè eo factū sit nihil, his sic generalitèr præmissis deuenio ad Text. cuius verba sunt ista, *Potuit emphyteuta (Ecclesia primitùs requisita eique nunciato, quatùm sibi ab alijs offertur, si nolle se emere dixerit, vel à denunciationis tempore duorum mensium spatium sit elapsum) meliorationes, & Ius sibi competens alijs vendere, qui ab emptione huiusmodi minimè prohibentur, Emphyteuta quoquè secus præsumendo, vel cessando in solutione Canonis per biennium, nisi celeri satisfactione postmodùm sibi consulere studuisset, iustè potuisset, expelli, non obstante, quod ei, vt Canonem solueret, non extitit nunciatum, cùm in hoc casu dies statuta pro Domino interpellat*, qui textus iuxtà verba Io: Andreæ, Imol. & aliorum Canonistarum in hoc cap. in princ. cùm sit Gregorianus, se ipsum summat.

2 Qui in duas diuiditur partes; In prima ponitur dispositio ibi, *Potuit Emphyteuta* In secunda parte ponitur pœna ibi, *Emphyteuta quoquè.*

3 Pro cuius particulari intelligentia sunt quædam necessariò præmittenda. Primo ly verbum emphyteuta quomodò accipiatur. Secundo ly verbum Ecclesia. Tertio quomodo fiat nunciatio. Quarto quomodò accipiatur verbum, meliorationes, & Ius sibi competens. Quinto Canon quid significet, & census. Sesto illa verba, statuta dies, quomodo intelligantur.

4 Ad primum, Emphyteuta propriè, & strictè capitur in textu nostro, pro eo, qui rem in emphyteusim accepit ad meliorandum in perpetuum, vel ad tempus, certo conuento prætio, vèl mercede, vèl alia particulari specie, vt latè diximus in præfationibus, latè per Ciuilistas in l. 1. C. eod. per Azo. in sum. C. eod. in princ. & per glo. dicto §. adeò in verb. Emphyteuseos, & in verb. nequè ad locationem, Aret. ibidèm num. 4. & Cononistæ in hoc cap. nostro.

5 Ad secundum, Omisso quod Ecclesia alia est triumphans, alia militans, De prima non est sermo noster, de qua latè pertractat Gemin. ad mentem Diui August. in cap. fundamenta Ecclesiæ de elect. in 6. in princ. vers. Quero, quò in loco enucleat, & ponit infinitas differentias intèr triumphantem, & militantem quæ militans con tinet duo Hominum genera, videlicèt Clericorum, & Laicorum, quæ est duplex, vna vniuersalis, quæ est Romana, caput omnium Ecclesiarum, magistra, & Domina, quæ ad præsens gubernatur ab oculatissimo, & Sanctissimo Pontifice Gregorio XV. de qua per Canonistas latè in dicto cap. fundamenta, & ibidèm Gemin. Bero. in rubr. de reb. Eccles. non alien. num. 22. Tusch. latè in 3. Tom. littera E. concl. 2. & 3. nu. 6. & 11. & 12. Text. in Can. In memoriam dist. 19. & in dicto cap. fundamenta ibi, *Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, & portæ Inferi non præualebunt aduersus eam*, Idem habetur Matth. cap. 15. & in Extrauag. vnam sanctam de maior. & obed ibi, *Vna est Columba mea*, ibi, *In qua vnus Dominus, & vna fides, vnum Baptisma*, & Glos. ibidèm in verb. in qua, & ibi, *Vna fuit diluuij archa Noè, vnam Ecclesiam præsignrans*, & ibi, *Hæc est tunica illa Domini inconsutilis, quæ scissa non fuit.*

6 Aliæ sunt Ecclesiæ particulares tanquā mem-

membra dictæ Ecclesiæ vniuersalis, prout sũt Ecclesiæ diuersarũ Religionũ, siuè Cõgregationum, siuè alio quocunquè nomine nuncupentur, siuè Clericorum sæcularium, quæ secundùm locorum consuetudinem, diuersimodè appellantur, vt dicit Rota in recentior. in prima part. decis. 272. Aliqua etiàm appellatur Collegiata, quæ est quando Clerici, qui Capitularitèr congregantur, habent archam, & sigillum in communi, vt dicit Rota coràm Ludouisio, nunc Sanctissimo D. N. in 2. par. decis. 315. num. 3. & 4.

7 In hoc cap. nostro, Ecclesia, potest accipi pro Viris Ecclesiasticis, siuè Episcopo, siuè Prælato, Aeconomo, Præposito alicuius Ecclesiæ, ad quem pertinet administratio bonorum Ecclesiæ, vèl Iurium dictarum Ecclesiarum particularium, vt dicit Tusc. dicta concl. 3. num. 14. vèl capitur pro maiori parte Capituli, vt in Can. Apostolica, dist. 56. vbi glos. in verb. Ecclesia, Rot. in recent. in prima par. decis. 118. nu. 2. & 3.

8 Ad tertium, omisso, quod nunciatio est multiplex, multisquè concipitur modis, vt latè per Ciuilistas, & præcipuè per Bart. in l. de pupillo §. meminisse ff. de nou. ope. nunc, & per Bal. in l. nõ solùm ff. eod. Tusc. in 5. Tom. littera N. concl. 122. & 123. 124. & 125. Gratian. in primo Tom. cap. 84. & quomodo possit Emphyteuta contra tertium possessorem nouum opus nunciare, & contrà directum Dominum, non tamèn è conuerso directus Dominus contrà Emphyteutam, late pertractat Valasc. quæst. 18. & nu. 23. vsq; ad 27. quatenùs spectat ad nostrã materiam nunciatio fieri debet Domino auctoritate Iudicis, in qua denuncietur directo Domino, quantum prætium re vera ab alijs offertur l. fin. C. eod. ibi, *Disponimus attestationem Domino transmitti, & prædicere quantum pratium ab alio re vera accipi potest, & si quidem Dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantam ipse re vera Emphyteuta ab alio accipere potest, ipsũ Dominum omnimodò comparare*, Ias. ibidem à num. 21. vsq; ad 22. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob mendac. cap. 1. num. 20. (circà quod aduertatur, quod licèt directus Dominus habeat Ius prælationis, quando ipse emere vult, tamèn è contrà Emphyteuta non præfertur, quando directus Dominus vellet vendere directum dominium, Rot. in recentior. 2. par. decis. 547. nu. 3.) Vndè ad hoc, vt Emphyteuta possit alijs vendere absquè periculo commissi, plura requiruntur. Primo enim debet Dominum requirere, quod probatur ibidèm, *attestationem Domini transmitti*, Secundo vt prædicat verum prætium ibi, *Prædicere quantum pratium*, Tertio, quod sit elapsum spatium duorum mensium ibi, *Sin autèm duorum mensium spatium fuerit emensum*. Quarto, quod non sint personæ prohibitæ ibi, *His tamen personis, quæ non solent in Emphyteuticis contractibus vetari*, de quibus latè ad saturitatem tractant Ciuilistæ, & in specie Ias. d. l. fin. C. eod. à num. 13. vsquè ad 14. Canonistę in hoc cap. nostro Gratian. in 1. Tom. c. 21. nu. 34. Rot. in recent. in 2. par. decis. 620. num. 1. Caldas de potestate eligendi lib. 3. cap. 1. per totum, vbi satis abundanter.

9 Ius meliorationis consistit in omni eo, quod ipse Emphyteuta agrum acceptum in emphyteusim colendo meliorem reddidit; verbi gratia, si vineam, vèl domum, siuè turrim in eadem re emphyteutica, siuè palatium, siuè quid simile fecerit, seù ædificauerit Azor. in sum. C. eod. in princ. atquè græcè istæ meliorationes dicuntur emponemata l. 2. C. eod. ibi, *vel eorum, quæ emponemata dicuntur*, & ibidem glo. l. 3. C. eod. ibi, *quæ græco vocabulo emponemata dicuntur*, & ibi glos. Tusch. in 5. Tom. littera M. concl. 174. num. 1. vsquè ad fin. quæ quidem melioramenta, etiàm si sint inseparabilia transeunt ad hæredes, & successores quoscunq; & possunt hypothecari, veniũtquè in generali obligatione bonorum Valasc. quæst. 25. num. x. vers. Quarto amplia. Clar. quæst. 45. in fine, Rota in recent. 2. par. decis. 249. à nu. 1. vsq; ad fin. quæ est magistralis decisio, quod etiam procedit nõ obstante pacto de non alienãdo, nã illud intelligitur de re emphyteutica, & non de melioramentis, nec ob-

ſtat text.dicta l.fin.nàm non impedit quominùs dicta melioramenta comprehendātur ſub generali obligatione bonorum, ità Rot. in recent.dicta deciſ.349.num. 4. vbi allegantur aliæ deciſiones, quod confirmat etiàm Rota. in recent. prima par. deciſ. 294. num. 6.7.8. & quotuplicia ſint dicta melioramenta,& quomodo æſtimentur,videbimus in ſua particulari quæſtione.

10 Canon eſt vox æquiuoca; Aliquando enim capitur pro omni eo, quod in generali Concilio ſtatutum eſt, vt in Can. Canonum ſtatutis 14.quæſt.4. in cap. Canonum ſtatuta de conſtit. ibi, *Canonum ſtatuta cuſtodiantur ab omnibus*, vbi gloſ. & Anchar.latè, & Canonum alij ſunt decreta Pontificum, alij ſtatuta Conciliorum, de quibus latè Tuſch. in primo Tomo littera C.concl.23.24.& 25.Aliquando Canon dicitur largitionalium titulorum, qui eſt ſumma tributi, quæ præſtantur à Prouincialibus fiſco l.1.C.eod.lib.10.in verb. numerus, & gloſ.in explicarione dicti tituli, Dicitur quandoquè Canon frumentarius Vrbis Romę, de quo in particulari ſuo titulo lib.11.l.1. 2.& 3. qui eſt certus numerus menſurarum frumenti, quæ ſingulis annis mentiebantur Romæ l.1.prima eod.tit.& l.placet C.de ſacroſ. Eccleſ. vbi gloſſ. in verb. (Canonicam illarionem.) Strictè autèm & propriè in hoc propoſito noſtro videtur eſſe omne id, quod emphyteuta ſoluit pro re emphyteurica in recognitionem directi dominij,vt in hoc c. noſtro,Illud verò quod ſoluitur à Cenſuario dicitur cenſus, licèt hodie promiſcuè utamur dictis verbis Abb. in dicto c. cōſtitutus nu.20.Clar.quæſt. 1. vers. Contractus autē,Rot.in recent.2. par. deciſ.170. nu. 5.Seraph. in 2.par.deciſ.1235. nu.1.

11 Dies propriè dicitur,quando ſol eſt ſuper terram c.conſuluit de poteſt.Iudic. de leg. vbi communiter Canoniſtæ Tuſch. 2. Tom. littera D.concl.407. num.1. vbi infert ad multa, qui quidem dies (omiſsis multis ſuperfluis, quæ hic cumulari poſſent) tribus modis accipi poteſt,Primo ſecundùm morem Romanæ Eccleſiæ vt in c. 2.de ferijs ibi, *Et ſicut magnitudo dierum exigit, prius incipere, & tardiùs terminare*, vbi gloſ.in verb.incipere. Secundo, eſt dies ciuilis, à media nocte vſquè ad aliam mediam,iuxtà text.in l.more Romano ff de ferijs, ibi, *more Romano dies à media nocte incipit,& ſequentis noctis media parte finitur. Ità quicquid in his viginti quatuor horis, id eſt, duobus dimidiatis noctibus, & luce media actum eſt, perinde eſt, quaſi quauis hora lucis actum eſſet*) vbi gloſ.in verb. (more Romano) & Ciuiliſtæ, & præcipuè Bart.Idem habetur per formalia verba in dicto.cōſuluit.Tuſc. loco cit. dicta concl.407. num. 6. Tertio, eſt dies naturalis ab ortu vſquè ad occaſum Solis, quæ eſt horarum duodecim,de quo latè pertractat Tuſc.dicta concl.407. a num.4.vſquè ad fin. Alciat.in l.2.verſ.cu iuſquè diei ff.de verb.ſignif.Tiraquell.qui alios cumulat de retract.lignager.S.1.glo. 2.à nu.1.vſquè ad 15.quò ad noſtrum propoſitum, ly, ſtatuta dies poteſt accipi vèl à partibus, vel à lege tacitè intellecta, & ſic poteſt adaptari tàm ad diem conuentionalem, quàm ad diem legalem incertam, de qua loquitur gloſ.noſtra in verb. ſtatuta, dum allegat text.in l.magnam C. de contrah.& committ.ſtipul. vbi eſt propria materia, & habetur regula illa communis, quod dies interpellat pro homine, de quo latè per Tuſch.in 2.Tom.littera D. concl.408. à num.1.vſquè ad fin. vndè in noſtro propoſito datur dies conuentionalis, & dies legalis incertus, qui appellatur dies tacitè inrer partes intellectus, qui quidem conſtituit debitorem in mora, vt ait gloſ.in l.ſi mora in princ.ff.ſolut.marri. in verb.ſi mora, vbi habentur Concordantes,Iaſ.in l.2.C.eod. num.35.Gabr.in ſuis commun.concluſ.lib.3. de ſolut. concl. 9. vbi dicit,quod illud etiam procedit in hora appoſita Tuſch.loco cit.num.10.Atquè (omiſſo quotuplex ſit mora, & quotupliciter contrahatur,de quo latè per Menoc. lib.2.de arbitr. Iudic. centur. 3.caſ.220. Tuſch.in 5.Tom.littera M. concluſ. 171. & 373.) Dico quod quando à lege imponitur pœna priuationis non intelligitur ipſo iure, Rota in recent. prima par.deciſ. 8.num. 2. Si verò imponatur pœna certo die

Digitized by Google

die expressò, tunc non datur purgatio moræ, nisi lex procedat vlteriùs, vt in hoc textu ibi, *Nisi celeri satisfactione possima dùm sibi consulere studuisset*, quod probat Tex. in c. si quis Præsbyterorū de reb. Eccles. non alien. ibi *Nisi fortè Alienator, & qui acceperit, celeri satisfactione sibi præspexerit*, vbi glos. in ver. celeri, quod omne remittitur arbitrio Iudicis, vt testatur ibidem Menoch. loco cit. centur. prima cas. 7. in fine, Bero in hoc c. num. 142. Thesaur. & decis. 77. a num. 1. vsquè ad 3. qui prudens, & circumspectus Iudex considerare debebit, si Emphyteuta sit pauper, vel inops, cùm non dicatur in mora, qui non potest se aliqua exceptione tueri, quo minùs soluat Gratian. in 1. Tom. c. 42. nu. 25. Atquè caducitas, ob non solutionem Canonis, non incurritur sinè mora, vt dicit Rot. in recent. par. 2. decis. 577. num. 1. in fin. & nos in particulari quæstione dicemus, & licèt Doctores sint varij; An dispositio textus nostri circà purgationem moræ vendicet sibi locum tàm in Emphyteuta priuati, quàm Ecclesiæ, Rip. enim in l. si Insulam ff. de verb. oblig. num. 37. in fin. dicit cum suis sequacibus, quod procedit tantùm in Emphyteuta Ecclesiæ, & testatur de communi; Contrariùm tamē scilicèt quod procedit etiā in emphyteusi priuata testatur Clar. quæst. 8. & ibidèm Addentes Cæs. Bargius decis. 50. num. 52. vbi habentur infiniti concordantes, & nos suo loco meliùs explicabimus.

12 Quibus sic particulariter præmisis cōtra primam partem textus nostri sic videtur posse opponi, & Primò emphyteuta habet vtile dominium l. 1. ff. ager vectigalis vèl emphyteuticarius petatur ibi, *Domini* vbi glos. dicit, non directi, sed vtiles Tusch. 3. Tom. littera E. conclus. 149. nu. 1. quod potest in aliū transferre, vt ibidē dicit Tusch. & emphyteuta ad sui libitum vtitur omni eo, quod seritur, & ædificatur, vel de nouo fit in re emphyteutica Specul. in dicto §. nunc aliqua quæst. 2. nu. 2. Vndè succedit regula, quod quilibet in re sua est optimus moderator, & Arbiter l. in re mandata C. mandati, Rota in recent. prima par. decis. 640. num. 3. Ergò Emphyteuta potest Ius sibi competens vendere.

13 Pro hac parte secundo facit text. in l. dudum C. de cōtrah. empt. ibi *Vnus quisq; suo arbitratu præstare possit emptorem*, ergò idem in casu nostro, ad quod accedat regula illa, quod fit ex re mea, meum est, l. de eo §. sæpiùs ff. ad exibendum ibi, *Quia quod ex re mea fit, nostrum esse verius est*, ergò.

14 Tertio pro hac parte adducitur glos. in l. 1. C de fundis patrimonialibus lib. 11. in verb. firmæ, quæ videtur dicere quod res Emphyteutica irrequisito Domino in fiscum alienari potest.

15 Quarto potest esse ratio dubitandi de text. in l. In conuentionibus ff. de verb. sig. ibi, *Cùm igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredes, qui susceperit, pertineret, ius hæredum ad Legatarium quoquè transferri potuit*, ergò per legatum transfertur irrequisito Domino.

16 Quinto permutatio est alienatio l. 1. ff. de rer. permut. vbi omnes Ciuilistæ, cùm alienatio sit omnis actus per quem dominium transfertur l. fin. C. de reb. alien. non alien. cap. nulli de reb. Eccl. non alien. & in dicta Extrauag. Ambitiosæ, cùm permutatio sit similis emptioni, vt testatur Rota in recent. 2. par. decis. 96. num. 1. & 2. coram Ludouisio nùnc Sanctissimo D. N. sed res emphyteutica potest permutari absq; consensu directi Domini, vt dicit Bald. in l. si domus §. final. ff. de leg. 1. Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 86. ff. de verb. oblig. Ergò

17 Sexto pro hac parte potest induci textus in l. nemo C. locati, ibi, *nemo prohibetur rem, quam conduxit alteri locare*, Ergò à fortiori, hoc potest facere emphyteuta, qui habet vtile dominium, quod non habet iste Conductor l. non solet ff. de acq. poss. Caroc. par. 5. quæst. 3. de præcario num. 5.

18 Septimo, & vltimo contra secundam partem textus noster videtur posse opponi. nàm quis non debet priuari Iure suo, nisi ex graui delicto, Can. Inuentum 16. quæst. 7. ibi, *hoc non nisi graui culpa*, quod

quod non est in casu nostro, ad quod facit text.in c. cognoscentes, de constit.ibi, *rem quæ culpa caret, in damnum vocari non debet*, ad quod accedant dicta per Canonistas in c.ex tuæ de Cleric. non resid. vbi aiunt,quod concurrente fraude,& contumacia,quis debet priuari Iure suo, quod non videtur esse in casu nostro in eo, qui meliorationes a se factas ex re sua in alium transfert.

19 Quibus, & similibus non obstantibus contrarium fuit decisum in textu nostro, atquè præcipua ratio potuit esse illa, quia directus Dominus habet prælationē in re emphyteutica, vt diximus suprà per text.dicta l.final.C eod.Rot.in recent. secunda par.decis.547.num.2. Et cum ipse emphyteuta habeat causam à directo Domino,consequens est necessariò directum Dominum præferri, vt latè cumulat Ias. dicta l.final.num.10.Ad quod facit simile, quod adducit Bart.in l.1.in fin.C. de metallarijs lib.11.quod si Colonus vult vendere fructus perceptos ex fundo, debet potius vendere Domino, quàm alijs, vt confirmat Rot.supradicta decis. 547. num. 2. vbi habentur Concordantes decisiones. Tusch.4.Tom.littera I. concl. 583. num. 22.&23.

20 Secundo facit aliud simile de fisco habente rem communem cum alio, quia debet potius, & prius socium requirere antequàm alijs vendat, vt dicit Bald.in l. 2. C.de comm.rer.alien.num.2.

21 Tertio, Accedat quod determinat Bar. in l.1.§.permittitur ff.de aqu. quotid. & æstiu.& ibidem Gloss.in verb.Impetrabile, vbi dicunt,quod quando emphyteusis est finita per generationem, & directus Dominus vult de nouo concedere, dictus Dominus tenetur potius concedere descendentibus Inuestiti, quàm alijs extraneis Ias.in l. final. C.ad num. 11. vsquè ad 12. Rot.in recent.prima par. decis.305. in fine Mantic.in suis decis.decis. 10. vbi habentur aliæ decisiones,& nos in sua quæstione meliùs dicemus.

22 Quarto, Potest esse ratio illa, quia in habentibus symbolum, facilior est transitus §. sed hodie Instit. de adoptionibus ibi, *quia concurrunt, in vnam personam, & naturalia, & adoptionis Iura*, ergò.

23 Quinto, Facit ratio coniunctionis, siuè vicinitatis,quę facit,vt quis debeat potius preferri in re aliqua, de qua latè pertractat glos.in c.constitutus de rest.in integr. in verb. consuetudinem, Tiraquell. satis abbundantèr in suo tractatu de retract. in princ. In Regno Neapolitano adest constitutio particularis de Iure congrui,seù Iure prothomiseos, de quo latè per Afflict. in suo particulari tract.in princ. & per dictū Afflict.& Vrsill.ibidē addētē decis.223.in Vrbe adest Constitutio Gregorij XIII. de qua latè nouissimi de Rota in 1. par.decis. 475.num.2.& sequentibus, Rot.in recent. 1.par.decis.184. per tot. & decis.571.nu. 2. vbi habentur concordantes decisiones, Seraph.in 1.par.decis.735.num.3. Tusch. in 4. Tom. littera I. concl. 583. Ad quod etiam accedat, nàm si non requireretur consensus Domini in alienatione meliorationum, siuè Iuris emphyteutici, posset fieri alienatio in personas potentes, & rixosas, de quibus suo loco dicemus, atquè Ecclesia tali pacto absq; culpa sua priuaretur Iure, ac dominio suo, quod esse non debet,argumento eorū, quæ latè cumulāt Canonistæ,in c.fin. de reb.Eccl.non alien.

24 Quibus sic stantibus, firma remanet dispositio textus nostri, & facilè contraria currunt, & in specie dicta per glos. in dicta l.1.ff.si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, nàm omissis alijs responsionibus, dico, licèt emphyteuta habeat vtile dominium, ità vt possit vti omni eo, quod ipsę serit, vel ædificat in re emphyteutica, tamen dictum vtile dominium est subalternatum, & dependens à directo, à quo causam habet, vndè, licèt re ipsa vtatur, & meliorationibus, non tamèn illud Ius potest alienare in præiuditium directi Domini,vt diximus suprà,& testatur Tusc. dicta concl. 149.num.2. Nec obstat oppositio de text.in d.l.in re mandata, nàm illa procedit in directo Domino,qui liberè & perfectè de re sua disponere potest, vt concludit Azo. in sum. C. eod. in princ. Hypp.de Marsilio singul.419.

25 Nèc obstat oppositū de dicta l. dudùm, & de

& de dicto §.sæpiùs, nàm dicta Iura cum similibus non procedunt in Emphyteuta, qui habet dominium dependens à directo, cum ista obligatione non alienandi, absq; consensu Domini, vt in hoc cap. & in dicta l. final.

26 Nèc obstat, tertium oppositum de glo. in dicta l. 1. C. de fund. patri. nàm ille Textus loquitur in donatione, in qua non interuenit prætium, vèl loquitur in fisco, qui longas manus habet, & facilè quemlibet conuenire potest, vèl in illo textu probatur intentio nostra ibi, *Salua lege Fisci*, quæ verba denotant consensum fisci, quod nos clarius demonstrabimus in sua particulari quæstione.

27 Nec obstat, quartum oppositum de dicta l. In conuentionibus, nàm ille textus procedit in legato, in quo non consideratur prætium, nec adest Domini directi prę iudicium, nec contemptus, qui consideratur in alienatione cum prætio, vt dicunt communitèr Ciuilistæ in dicta l. & nos melius in sua particulari quæstione explicabimus.

28 Nèc obstat, quintum oppositum de dicta l. 1. ff. de rer. permut. nàm non militat eadem ratio in alienatione, quæ fit mediante prætio, quæ militat in permutatione in qua nullum interuenit prætium, quod in sua quæstione declarabimus.

29 Nèc obstat, sestum oppositum de dicta l. nemo, cũ simus ibi in locatione admodicũ tempus, in qua tractatur de modico præiudicio, & in qua non transfertur possessio, nec dominium, vt in d. l. non solet ff. de acq. poss. quod non procedit in contractu emphyteutico, qui solet celebrari ad longum tempus, in quo tractatur de magno præiudicio, vndè ex diuersis non fit bona illatio vulg. l. Papinianus exuli ff. de minoribus cum alijs.

30 Nèc septimo, & vltimo loco contra secundam partem textus nostri obstant opposita de dicto Canone, Inuentum, & de dicto cap. cognoscentes, & de dicto cap. ex tuæ cum similibus. nam non dicitur culpa carere, qui rem subiectam, & dependentem ab alio alienat, & transfert in alium absque eius consensu, vt probatur in hoc textu ibi, *Emphyteuta secus præsumendo*, quæ verba denotant contemptum directi Domini, cum ad hoc vt pœna commissi vendicet sibi locum, requiritur quod dicta alienatio rei emphyteuticę scienter, & expressè sit facta ab Emphyteuta, tanquàm de re propria, & libera, & pleno iure ad dictum emphyteutam spectante, vt determinat Rot. in recent. prima par. decis. 261. num. 6.

PRIMA QVÆSTIO.

An res Emphyteutica scienter possit alienari, & tradi irrequisito Domino si in contractu fuerint apposita illa verba, *Saluo Iure Domini, vel consensu, nèc aliter, nèc alio modo, vèl alijs similibus clausulis*, ità quòd dictæ clausulæ excusent emphyteutam sic alienantem à pœna caducitatis sequuta traditione.

SVMMARIVM.

1 *Præmittendum erit quod consensus directi Domini in alienatione rei emphyteuticæ ex pluribus causis requiritur.*

2 *Pro parte quod Emphyteuta cadat facit textus noster, & argumentum de feudo ad emphyteusim, In contractibus enim magis veritas attenditur, quàm verba.*

3 *Secundo, Licentia debet præcedere actum vndè forma ista non potest per partes mutari.*

4 *Tertio, In his quæ pendent à voluntate duorum non valet protestatio absquè consensu amborum, vndè protestatio contrà ignorantem non suffragatur.*

5 *Quarto, Facit simile quod ponitur in praxi Neapolitana, Genuensis cap. 50. vbi allegatur decisio 49. Grammatici.*

6 *Quinto, Circuitus inutilis est euitandus merito, nè lites oriantur dicta clausula non suffragantur.*

7 *Sesto, & vltimo pro hac parte faciunt cumu-*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

cumulata per Bero. in hoc cap. à nu. 25. vsquè ad 27. & per Corbul. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 31.

8 *Pro parte quod non cadat empyteuta facit Primo definitio protestationis tradita à Ripa in c. cum M. Ferrariensis. de const. à num. 80. vsquè ad 81.*

9 *Secundo facit Argumentum à cessante ratione, nàm consensus requiritur proptèr reuerentiam, & prælationem, quæ debetur directo Domino, quæ omnia conseruantur dicto Domino per dictas clausulas. Ergò*

10 *Tertio conditio ista,* saluo iure Domini, *vel alia similes requirunt factum, & non conatum, sed per ista verba contractus stat in suspenso, cum consensus retrotrahatur, ergò non incurritur commissum.*

11 *Quarto Inducitur textus noster in verbo,* præsumẽdo, *qui denotat cõtemptũ, Ergò cessante dicto contẽptu euitatur caducitas.*

12 *Quinto, Pro hac parte adducitur text. in dicta l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11. ibi, (Salua l. Fisci.)*

13 *Sexto Illa verba (Saluò assensu Domini) & similia, sunt ablatiui absoluti, & sic important conditionẽ, et faciunt vt dispositio præcedens restringatur ad eum solum casum, de quo actum est, vndè cùm omnia sint in suspenso ante consensum directi Domini præseruatur ius Domini, & nullum ei fit præiuditium. Ergò*

14 *Contraria facilè corruunt, & primo oppositio de textu nostro, & argumentum de feudo emphyteusim, nàm consensus in vtroquè contractu potest tàm anteà, quàm posteà sequi Soce. loquitur in alijs terminis & iura feudalia possunt procedere, quando esset præiuditium Domini.*

15 *Non obstat secundum Argumentum, nàm cùm fœdere distinctionis, qua vtitur Afflict. in c. Imperialem notab. 24. à num. 4. vsquè ad 5. omnia concordantur.*

16 *Nec obstat, Tertium oppositum de doctrina Dec. & aliorum Canonistarum circà protestationem, nam alienatio cũ istis clausulis præseruat Ius directi Domini, & ita dicta per Canonistas possunt procedere quando res est difficilis recuperationis.*

17 *Nec obstat, Quartum oppositum de praxi Neapolitana c. 50. nàm sumus in diuersis terminis, cùm ibi simus in alienatione rei Ecclesiæ, in qua adest censura, quæ statim secùm trahit exequutionem, quod non est in casu nostro.*

18 *Nec obstat, Quintum oppositum de circuitu inutili, nam cùm alienatio, & traditio in hoc casu stet in suspenso, & sub conditione, & res est facilis recuperationis, cessat materia litium.*

19 *Nec obstant, Sexto dicta per Bero. quia ipse nititur auctoritate Bald. qui debet intelligi in casu, quando alienatur res in potentiorem, nèc obstant dicta per Corbul. nõ loquitur argumentatiuè.*

20 *Quæ Conclusio limitatur, si res emphyteutica esset difficilis recuperationis, vel esset conditio Domini directi facta deterior tùnc enim dictæ clausulæ non excusant.*

EXPEDITVS breuitèr de textu, deuenio ad explicationem glosæ, Atquè omissa glossa in verbo, *Emphyteuta*, cùm satis fuerit elucidata, & declarata in præfationibus generalibus, cùm verba fecimus de differentijs, & concordãtijs intèr contractum emphyteuticum, & alios contractus, deuenio ad glos. in verbo *requisita*, quæ dicit quod dispositio textus nostri sumitur ex textu in l. fin. C. eod. ibi, *minimè licere Emphyteutæ sine consensu Domini meliorationes suas alijs vendere, vel Ius emphyteuticum transferre*, ex quibus verbis, & sumpta occasione ex textu nostro ibi, *Ecclesia primitus requi-*
1 *sita*, oritur proposita quæstio, atque. Primo erit præmittendum quod Domini consensus in alienatione rei emphyteuticæ requiritur pluribus ex causis, Prima, vt Dominus directus posit offerre idẽ prætiũ vt probatur in d. l fin. ibi *Et si quidẽ Dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantam ipse reuera, Emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum Dominum omnimodò hæc comparare*, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 3. Secundo vt pro dicto consensu consequatur laudemium, quod soluere tenentur omnes, qui non reperiuntur comprehensi

in

in prima inuestitura. Tertio vt Dominus directus recognoscatur, nec necesse habeat probare suum dominium, si vult age re,& rem vendicare aduersus extraneum, quod est difficillimæ probationis, vt dicũt communirèr Ciuilistæ dictã l. fin. C. eod. Canonistæ in hoc c.nostro, Gabriel.lib. 1. cons.84.nu.9. Corbul.in tit.de caus.priu. ob alien.in req.Dom.fact c.1.Rot.in recẽt. 1.par.decis.606.n.1.vbi habẽtur decisiones concordantes,& decis.150.n.1.2.& 3

2 Vnde in præsenti, prima facie videtur dicendum, quod dictis clausulis non obstantibus, emphyteuta sic alienando, & tradens incidat in commissum, Primo per text. nostrum ibi, *Ecclesia primitùs requisita*, quod est de forma, quæ non potest à partibus mutari, & alterari per æquipollens etiam stantibus verborum cautelis, Socc.Iun.cons.77 lib.1.nu.114.Rot.in recent.2.par.decis.167.num.10. Atquè facit, cùm sit validum Argumentum de feu do ad emphyteusim, vt supra diximus in præfationibus, & latè prosequitur Gratiã. in 1.Tom.c.43.num.13.Vndè cùm in feudo habeamus textum in cap.1.de prohib. feud.alien.per Loth. ibi, *Nemini liceret beneficia, quæ à suis senioribus habent, sine ipsorum permissu distrahere, vel aliquod commercium aduersus tenorem nostræ, Constitutionis excogitare, per quod Imperij, vel Dominorum minuatur vtilitas, Si quis verò contra hac nostra legis saluberrima pracepta ad huiusmodi illicitum commercium accesserit, vel aliquid in fraudem huius legis machinare tentauerit, pratio, ac beneficio se cariturum agnoscat*, Idem probatur in cap.1. de prohib. feud. alien. per Federic. Vndè cùm in casu nostro non solum est tentatum, sed etiam traditum, meritò inciditur in commissum, quia in contractibus rei veritas magis inspicitur, quàm scriptura l.1. C. plus val. quod ag. cũ sua materia Rot.in recent.2.par. decis. 615.num.5.

3 Secundo, licentia, siuè consensus debet præcedere actum, vt latè per Ciuilistas in l.si quis mihi bona, §. Iussum ff. de acquiren. hæred. Ergò illud non potest per partes alterari, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l.cum præcario ff.de prẹcario,& in l.vbi ità ff.de donat. caus.mort.Rot.in recent.1.par.decis. 175.num.4.& decis.671.num. 2.

4 Tertio, Prẹsupposita pro vera illa conclusione, quod in his, quæ pendent à cõsensu duorum, protestatio non valet, absq; consensu alterius partis, ratione illa, quià sicùt propositum in mente retentum nihil operatur Ità protestatio contrà Ignorantẽ nihil valet, Dec.in c.cum M. Ferrariensis de constit.num.18.Bal.in c.Cumana de elect.n.1.&3.vbi allegat Bar.in l.pro hære de §. Papinianus ff. de acq.hæred.n. 6. vbi ait, quod si quis protestatur, quod non intelligir se gerere pro hærede, deindè facit actum contrarium, videtur recedere à dicta protestatione, quem sequitur Felin. dicto c.cum M. num. 78. vbi dicit, quod protestatio tollitur per factum contrariũ, cùm facta derogent verbis, Vndè si in casu nostro requiritur consensus ante actum, & factum, illa verba, *saluo Iure Domini*, vel similia, sequuta traditione rei tanquã contraria facto, dicta protestatio est nullius roboris, præcipuè cùm non concurrat consensus alrerius partis, de cuius præiuditio tractatur, & in specie in hoc casu nostro loquitur Felin.in c.quę in Ecclesiarum, de constit. à num. 85. vsquè ad 86. vbi dicit, quod similia verba operantur tantùm, quando agitur de declarãdo actu non præiudiciali, secùs verò vbi est actus pręiudicialis, cuius Assecla est Bald.dicto cap.Cumana, num. 7. in fin. vbi scribir, quod in re facta non valet ars verborum, Menoch.in specie cons.38. num. 7. lib. 1. Dec.cons.160.à nu.4.vsquè ad 5.Paris.in cons.86.lib.4.num.14.

5 Quarto, Facit simile, quod ponit Ianuensis Episcopus Isernienssis in sua praxi Neapolitana cap.50.de quodam Rectore, qui alienauerat quoddam Ecclesię terriro rium reseruato assensu Apostolico, cum illis clausulis, *nèc alitèr nèc alio modo*, & ante impetrationem dicti assensus, tradiderat possessionem dicti territorij, Vndè contingit dubitari si dictus Rector incidisset in pœnas,& censuras contentas in Extrauag. Ambitiosę, & concludit ibidem

Ianuen-

Ianuensis dictum Rectorem incidisse in dictas censuras, non obstantibus supradictis clausulis, cùm sit protestatio contraria facto, vbi adducit in specie decis. 49. Grammatici, qui loquitur in casu nostro de Emphyteuta.

6 Quintò, Si valeret dictus contractus cum dictis clausulis, esset circuitus inutilis contrà tex. in l. videamus, ff. si cui plus quàm per l. falcid. ibi, *circuitu sublato*, nàm pro recuperatione dictæ rei essent excitandæ lites, vnde nõ est habenda ratio dictarum clausularum, cùm in ore Contrahentes habuerint verba legis, mentem autèm legis spernant, vulg. leg. non dubium C. de legibus cùm similib.

7 Sesto, & vltimo, Faciunt pro hac parte adducta per Bero. in hoc cap. à nu. 25. vsquè ad 27. vbi testatur se ità obtinuisse in quadam causa, quę videtur sequi Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dõ. fact. ampl. 31. per tot. vbi habentur infiniti Concordantes.

8 Pro contraria parte (omissis quibusdam in materia protestationis, de quibus latè per Dec. in dicto cap. cùm M. & Bald. in dicto c. Cumana) faciunt dicta, & allegata per Rip. dicto c. cum M. à num. 80. vsquè 81. quæ faciunt in nostro proposito, vndè dico, quod protestatio est animi notificatio alicuius iuris conseruandi, aùt acquirendi gratia facta, ad propositum, protestatio dicitur contraria facto, quando contrariatur facto prout directo sonat in Ius, & in facto, secùs, si contrarietur facto, prout sonat in Ius in consequentiã, & præsumptiuè, verbi gratia, si dixero, sumo habitum animo non profitendi, excipio animo litẽ non cõtestandi, soluo debitũ animo non adeundi hæreditatẽ In his casibus præsumptiuè, & in consequentiã facti resultat Iuris effectus, cui protestatio contrariatur, nõ autẽ contrariatur facto, Vndè Rip. infert ad casum nostrũ, & concludit, quod alienans cũ talibus clausulis excusatur à pęna caducitatis, ratione illa, quia talis emphyteuta nõ spernit Dominũ, si non vult alienationẽ valere, tùm etiã quia dicta alienatio videtur facta sub conditione, vt dicit in specie Felin. in dicto c. quæ in Ecclesiarum num. 85. vers. Saluatur tamèn dictus modus, Menoch. d. consi. 38. num. 22. & 26. cùm ista verba, *Saluo Iure Domini*, sint ablatiui absoluti, vt dicit Rot. in recent. 2. par. decis. 286. num. 2. decis. 576. num. 4.

9 Secundo, Dico, quod in alienatione rei emphyteuticæ, vt supra dixi, requiritur consensus Domini, proptèr reuerentiam, quæ ipsi debetur, & propter prælationem, & alias causas, sed p tales clausulas geminatas alienatio redditur sub conditione videlicèt, *Si Domino placuerit*, aliàs nihil videtur actum, vt à simili dicit Rot. in recent. in 2. par. decis. 25. num. 8. vbi dicit, quod istæ clausulæ, præseruant Ius; cùm Dominus non contemnatur, pœna caducitatis non iucurritur, cùm cessante causa cesset effectus, c. cùm cessante de appell. & l. semper §. Negotiatores ff. de Iure immun. ad quod facit, quod conditio suspendit actum, & nihil ponit in esse ante aduẽtum eius, Abb. in c. constitutus de rescrip. num. 8. Glos. in c. Verùm de condit. appos. in verbo conditione donatur, Ciuilistæ in l. qui hæredi §. fin. ff. de condit. & demon. Ergò antè consensum Domini nihil est actum, vt in simili dicit Rot. in recent. 1. par. decis. 115. num. 6. in fin. & decis. 619. num. 2. quæ Decisiones loquuntur de istis clausulis (nèc aliter, nèc alio modo) Caldas de potestate eligendi lib. 3. quæst. 17. num. 16.

10 Tertio talis conditio requirit factum, & non conatum, iuxtà dicta per Bald. in l. 1. C. de instit. & substit. sub cond. fact. nu. 26. vbi allegat notata per Ciuilist. in l. In exequutione §. fin. ff. de verb. oblig. & in specie in feudo, Ità tenet Bald. in c. vnico §. fin. quæ fuit prima causa beneficiũ amittendi num. 5. vers. Sed pone Ias. in dicta l. C. eod. nu. 142. vers. sed si adijciat illa verba, quæ conditio retrotrahitur ad tempus contractus, vt per Ciuilistas in l. qui balneum ff. qui pot. pign. hab. Vndè si Dominus non consentit, nihil est actum Menoch. d. cons. 38. num. 13. & 33.

11 Quarto, Consideratur textus noster, ibi, *Emphyteuta secùs præsumendo*, quod verbum denotat contemptum, & dolum, vt diximus

diximus suprà cum Rota in recent. prima par.decis.261. cùm ad incurrendum cadu citatem requiritur, quod sit facta alienatio de re emphyteutica tanquàm libera,& pleno Iure spectante ad Emphyteutam, Vndè cùm in hoc casu nostro cesset illud, Immò præseruatur, & confirmatur Ius directi Domini cessante dolo, & malo animo dicta caducitas euitatur.

12 Quinto,Pro hac parte cōsideratur text. in l.1.C.de fund.patrim.lib.11. ibi, *salua lege fisci*, quæ verba denotant assensum, siuè consensum, & licèt textus videatur loqui in donatione quæ etiam est alienatio, & videatur loqui de fisco, qui in tantis est priuilegiatus iuxtà dicta per Ciuilistas in l.1.ff.de Iure fisci; Ergò tanto magis potest saluari Emphyteuta in hoc casu nostro, in quo fit alienatio cum istis clausulis geminatis, & præseruatiuis.

13 Sesto, & vltimo illa verba, *Saluo. assensu Domini*, vltrà quod sunt ablatiui absoluti, & sic important conditionem, vt dicimus cū Menoc.& cum Dominis de Rota, tamèn sunt restrictiua, & limitatiua, & faciunt vt præcedens dispositio restringatur ad eum solum casum, de quo actum est, vt cumulat Alberic.in suo dictionario in verbo, *saluo*, Martha in suo tractatu clausularum in prima parte claus.130.num. 1. 3.& 4.Menoc.dicto cons. num. 28. & 29. Tusch.in 1.tom.littera C.conclus.310.nu. 4.Vndè cùm Emphyteuta tradat rem ipsā cum istis protestationibus, nullum adest præiuditium directi Domini, In cuius posse,& voluntate est approbare dictam alienationem,ità, vèl nè, vt testatur Marinus Freccia lib. 2. de sub feudis in 1.auctor. à num.23.vsquè ad num.27.qui loquitur in feudo, & dicit, quod quando Dominus non læditur ex traditione feudi,nèc Ius ipsius in aliquo diminuitur, vt puta, quia Dominum feudi Emptor est paratus recognoscere eidem offerendo seruitium,Iuramentum,& alia obsequia debita, cum cessat ratio legis, cessat caducitas, vt etiàm testatur Gratian.in 1.Tom.c.43.num. 36. Et idem confirmat in Emphyteuta Vinc. de Franch.decis.267.à num.2.vsquè ad 3. tantò magis cum caducitates sint odiosæ, & quælibet causa excusat ab ipsis,vt testatur dictus de Franch. decis. 482. num. 10. Rot.in recen.2.par.decis.577.num. 4.Hāc opinionem, stantibus dictis clausulis, sequitur Molin. in 2. tract. de contractibus disp.459. à num.10.vsquè ad 11. Clar. in S.Emphyteusis quæst.13. à num. 5. vsquè ad 6.Addentes ad ipsum, Corbul sub tit. de caus.priu.ob alien.irreq. Dom. fact. limit.37.vbi testatur ità decisum fuisse in Rot.Mantuana,Mantic.de tacit. & ambig. lib.22.tit.28.num. 26.& 27. vbi testatur ità fuisse decisum in Rota Romana Rhodo. de reb.Eccl.non alien.quæst.33.à num.18. vsquè ad 24.& quæst.79.c.9.num.42.vsq; ad 43.Guidop.& ibidem Addentes decis. 164.& Addentes ad decis.265.Afflict. nu. 72.Idem Afflict.in d.c. Imperialem notab. 24.à num.25.vsquè ad 26.Tusch. 3.Tom. littera E.concl.207.num.76.& 80.Caldas de extinctione lib.4.cap.6.num. 33. Atq; ità vidi practicari, vt testatur Thesaur. decis.169.etiàm si non adsint dicta verba, nàm habebit Dominus directus prælationem, si vult emere dictam rem, vt testatur ibidèm Thesaur. & Mantic. loco suprà citato,tit.21.nu.9.

14 Contraria sunt euacuanda, & Primo de textu nostro, & doctrina Socc. Iun. dicto cons.77. num.114.& Argumentum de feudo ad emphyteusim, nàm dico, quod consensus Domini tàm in re feudali,quàm Emphyteutica potest tàm ante contractū, quàm postea incontinenti, vèl ex interuallo interponi, & valet talis consensus, vt probatur in l.licèt ff.de Iudic.à simili ibi, *Si quis, cum Procurator non esset, litem contestatus sit,deindè ratū Dominus habuerit, videtur retrò res in Iudiciū rectè deducta*, ratio est in promptu, quia ratihabitio retrotrahitur, vt per Canon. in c.ratihabitionem de reg.Iur.in 6.& per Dyn. ibidem, & per glos.in dicta l.licèt, in verbo deducta, cùm secùndum Isern. in dicto c. 1.de prohib.feud.alien.per Loth. consensus requiratur ad validandum cōtractum, ità quod sinè eo non valeret,meritò cessante dicto impedimento, si consensus sequitur post, vèl ante, cessare debet impedimentum, cùm tractatur tantùm de Interes-

se Domini directi, Afflict. dicto c. Imperialem notab. 24. a num. 1. vsq; ad 4. Mantic. loco suprà cit. tit. 28. num. 9. Gratian. in 1. tom. c. 140. num. 19. Socc. Iun. suprà cit. cons. loquitur in alijs terminis, nàm ille qui ibidèm debebat præstare consensum, erat mortuus, & propterea non poterat retrotrahi illa voluntas, quæ erat morte finita, vltrà quod ibi tractabatur de præiudicio tertij, vt confirmat Afflict. decis. 286. nu. 2. vers. per alios Dominos, & per Addentes ibidèm Menoch. suprà cit. cons. num. 32. 33. Et oppositum de Iuribus feudalibus procedit, quando re vera sit præiudicium directo Domino, quia conditio Domini fit deterior, vt puta, si alienetur Castrum munitissimum, vèl quid simile, quod non est in casu nostro.

15 Neque obstat secundum oppositum de dicto §. Iussum, cum fœdere distinctionis omnia concordantur, nàm quando in aliquo actu requiritur iussus, debet talis iussus præcedere, vt dicit Bart. ibidē, quando requiritur auctoritas, debet adesse in ipso actu vèl incontinenti, vt in tutore, l. obligari §. tutor ff. de auct. tut. ibi, *Tutor statim in ipso negocio debet auctor fieri*, Atquando requiritur consensus, siue voluntas vt in casu nostro, tùnc potest præcedere, & subsequi cum tractetur tantùm de præiudicio consentientis, vt suprà diximus cum Mantic. & alijs; Si verò requiritur licentia, & tunc debet præcedere, vt in alienatione rei Ecclesiasticę, vt per Canonistas in c. 1. de reb. Eccl. non alien. in sexto; Quandoquè requiritur consilium; & tùnc debet præcedere, Ità distinguit Afflict. in dicto cap. Imperialem dicto notab. 24. num. 4. vsquè ad 5. Gratian. in 1. tom. c. 123. n. 28. Vnde non obstat oppositù de dicto §. Iussum, cū simus indiuersis.

16 Nèc obstat oppositum, Tertio de doctrina Dec. dicto c. cum M. & Bald. in dicto c. Cumana, & cum alijs suprà cit. & in specie cons. Paris. dicto cons. 86. nàm emphyteuta alienando modo prædicto cum dictis clausulis, & cum protestatione conseruatoria Iuris directi Domino, nullum infert præiudicium directo Domini; Contraria verò possent procedere, quando alienatio inferret damnum directo Domino, & Ius directi Domini fieret deterius, verbigratia, si alienetur Castrum in potètiorem, vèl inimicum, & ità in specie est intelligendus Paris. dicto cons. qui allegat Bald. in dicto cap. Cumana, cùm intentio Doctoris debeat intelligi secundùm mentem Doctoris, quam allegar, Rota in recent. 2. par. decis. 474. num. 9. Secùs verò erit in casu nostro, in quo res est facilis recuperationis, & res stat in suspenso, & contraria illa de protestatione possunt intelligi, & declarari, quando tractatur de præiudicio directi Domini, quod non est in casu nostro, in quo omnia sunt in suspēso, & consensus retrotrahitur, vt soluit Menoch. dicto cons. 38. à num. 33. vsquè ad 38. Atquè negatur quod in casu nostro protestatio sit contraria facto, cum potiùs sit protestatio conseruatoria Iuris directi Domini.

17 Neque obstat Quarto oppositum de praxi Neapolitana c. 50. vbi allegatur decisio Grammat. 49. nam sumus in diuersis, cum ibi simus in pœna excommunicationis, quæ statim secùm trahit exequutionem cap. pastoralis §. 1. de appell. ibi, *quòd cum exequutionem excommunicatio secùm trahat*, & ibidèm Abb. Glos. in l. fin. C. si à non compet. Iud. & ibidèm Addentes; In casu verò nostro sumus in casu alienationis, siuè traditionis sub conditione, in qua illa traditio retrotrahitur, & stat in suspenso, vndè ex diuersis non fit bona illatio, Atquè licèt in dicta praxi allegetur decisio supradicta Gram. tamèn contrà dictam decisionem aliàs fuit contrarium decisum. vt benè cumulant Addētes ad dictam decis. 265. Afflict. à num. 71. vsque ad 73. Et licèt dicta praxis Neapolitana alleget decisionem 265. D. de Frānch. tamèn in ea decisione fuit euitata caducitas, proptèr clausulas suprà positas, vltrà quod dicta in dicto c. 50. in dicta praxi, procedūt in alienatione rei Ecclesiasticæ cum traditione dictæ rei.

18 Nèc obstat, Quintū oppositū de circuitu inutili, quia cōtrahētes aliud in corde, & aliud in ore habuerint, nā negatur assumptū, cū alienatio sit facta sub cōditione, & consen-

consensus retrotrahitur, & in nullo Ius Domini fuit effectum deterius, nèc datur materia litium, cum res sit facilis recuperationis, & emptor sit paratus recognoscere directum Dominum, soluere laudemium, & alia Iura prælationis remanent intacta. Et contraria possent procedere, quando fieret alienatio in potentiorem, tunc enim Contrahentes aliud dicuntur habere in corde, aliud in ore, Ità concordat Martha loco suprà citato num. 5.

19 Nèc obstant dicta per Bero. in hoc cap. à num. 25. vsquè ad 27. qui fundatur in doctrina Bald. in l. vnica C. de his quæ pęnæ nomine, Nàm dicta per Bald. ibidem possunt intelligi, quando alienatur Castrum, vel locus difficilis recuperationis, nàm tūc tales clausulæ non excusant, cùm tractatur de maximo Domini præiudicio, vt dicit Martha loco suprà citato nos verò sumus in casu diuerso, in quo Ius directi Domini fuit præseruatum; Nèc obstat quod ista licentia requiritur pro forma, nec potest adimpleri per ęquipollens, nàm negatur assumptum, cùm adimpleatur in forma specifica, cùm alienatio sit in suspenso, & consensus retrotrahatur; Nèc obstant adducta per Corbul. loco supra cit. nàm vltrà quod loquitur argumentatiuè, tamèn tenet contrarium in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. limit. 37. vltrà quod Menoch. loco cit. benè respondet, & resoluit contraria.

20 Quæ quidèm conclusio pro nunc limitatur, nisi res emphyteutica, quæ cum talibus clausulis alienatur, & traditur, esset difficilis recuperationis, vt puta, si esset Castrum, vèl esset locus munitissimus, vel si esset facta traditio in personam potentem, tunc emphyteuta caderet a Iure suo, non obstantibus dictis clausulis cùm conditio Domini sit effecta deterior, & re ipsa adsit dolus, & ità loquitur Baldus dicto cons. 95. lib. 3. incipien. mortuo Gregorio, vers. si vassallus; Idem cōfirmat Bal. dicto c. Cumana n. 3. Menoch. d. cons. nu. 9. & 10. Bal. cap. 1. §. hoc quoquè de success. feud. num 19. & 20. vbi reddit rationem, quia protestatio Iuris non tollit ea, quæ sunt facti; Ità addentes ad dictam decis. 163 Guidop. Ripa in dicto cap. cùm M. num. 80. Felin. dicto cap. quæ in Ecclesiarum num. 85. Freccia loco cit. num. 24. Clar. dicta quæst. 13. num. 5. in fin. & ibidē Addentes, Corbul. dicta limit. 37. in fin. Rol. a Val. cons. 1. n. 36. lib. 2. Molin. loc. suprà cit. dis. 459. Mantic. loco cit. tit. 28. num. 20. Tusch. d. concl. 310. num. 5. & concl. 207. num. 79. & 80.

SECVNDA QVÆSTIO.

Quæritur An traditio, quæ fit per clausulam, constituti, & præcarij sufficiat, vt Emphyteuta sic alienans scientèr priuetur iure suo, si non interuenerit consensus Domini.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte, quod cadat, facit, nàm clausula constituti, & precarij transfert veram possessionem, & dominium, licèt sit modus fictus.*

2 *Facit simile, nam si venditur res alicui Primo cum clausula constituti, Deindè traditur Secundo Emptori realitèr Primus prafertur, vt dicunt Addentes ad decis.* 101. *Guidop.*

3 *Pro parte contraria facit: Nàm licèt per dictas clausulas transferatur dominium, & possessio, illa possessio est imperfecta, cùm adhùc opus sit traditione reali.*

4 *Licèt transferatur possessio, & dominium, non tamèn sufficiunt ad inducendam caducitatem, cùm tantùm ad sit conatus, & non factum realitèr, quòd inducit caducitatem.*

5 *Contraria corruūt, & præcipuè Primum quia duobus modis resoluitur, prout inferius.*

6 *Nec obstat secundo oppositum, quo vtuntur Addentes ad decis. Guidop.* 101. *nam dictum assumptum est falsum.*

7 *Quæ tantò magis procedunt, si fiat alienatio cum illis clausulis, saluo assensu*

Domini, & similibus, vt diximus in prima quaestione.

1 IN praesenti, quod Emphyteuta cadat, si alienat absquè consensu Domini, adducitur Primo, nàm per clausulam constituti, & praecarij transfertur vera possessio, & dominium, vt diximus in praefationibus num.12. licèt modus sit fictus, vt testatur Seraph. in 1. par. decis.302.num.6. quod clare probatur in l.quod meo ff.de acquir.poss. ibi, *Et alium possessorem ministerio meo facio, nàm is possidet cuius nomine possidetur*, Idem probat text. in l. Et habet §. fin. ff. de praecario ibi, *Placet autèm penès vtrumquè esse eum Hominem, qui precario datus est penès eum, qui rogasset, quia possederat corpore penès Dominum, qui non discesserit animo à possessione*, idem probatur in c. cùm venisset de restit.spol. ibi, *is possidet cuius nomine possidetur*, & omissis multis, idem confirmat Gratian. in 1. Tom. cap.175.num.2.& 3. Rot.in recent. decis. 83.num.1. vbi habentur decisiones concordantes prima part. Eadem Rota decis. 277.nu.1.Rot.in recent.2.par.decis.551. num.4.Martha in suo tract.claus.1. par. claus.20.num.4. Vndè Emphyteuta incidit in commissum iuxtà text. dicta l.fin.C. eod.& in hoc cap.nostro, Ias.in specie in dicta l. fin. num. 133. vbi allegat Bart.& alios Concordantes, quem sequitur Molin. in 2. tract.de contract.disp.459. num. 9.Valasch.in suo tract. quaest.18.num. 20. vbi allegat Tiraquell. in suo tract. de Iure constit. 3.par.limit. 26.num.5. & 6. Corbul.in tit.de caus.priu.ob alien.irreq. Dō. fact.ampl.30.num. 1. & in fine, vbi allegat Suarez in Thesaur.recep.sent.in verb. Emphyteuta num.76.Tusch. in 3.tom.littera E.concl.207.num.82.& redditur ratio, quia idem operatur fictio in ficto casu, quod veritas in casu vero,idem tenet Roland.à Val.cons.51.num.17.lib.2.

2 Pro hac parte videtur facere simile, quod adducunt Addentes ad decis. 101. Guidop. in verb.Contrarium, qui dicunt, quod si quis alicui primo vēdat cum clausula constituti, & constituat se possidere nomine Emptoris, deinde vendat secundo, & realiter tradat possessionem, secundo Emptori, prior Emptor est potior, cum per dictam clausulam, constituti,fuerit ei quaesitum prius ius, & dominium, qui Addentes allegant pro se Io: Andreae in addit. ad specul.in tit.de empt.& vend. §. 1. vers. & nota. Idem testatur Rol. sup. cit. cons. num.23.& 24.

3 Pro parte, quod non cadat, facit primo, nam licèt sic alienans cum istis clausulis, vt diximus in praefationibus num.12. liberetur a traditione iuris, siuè dominij, non tamen liberatur a traditione facti,scilicet ab actuali possessione, quam tenetur tradere cum effectu, vt testatur Tiraquel. loco cit. limit. 26. num.10. Valasc. dicta quaest.18.num.19.vers. coeterùm Guidop. dicta decis. 101. num.primo Ciuilistae in l. ab emptione ff. de pact. & in specie ibidèm Bald. à nu.6.vsquè ad 7. Alex. cons. 28.lib. 2. nu.7. Ruin.cons. 94. lib. 1. Rol. dicto cons. 51. à num. 12. vsquè ad. 16. Marin. Freccia in tract. de sub feudis lib. 2. in 1. auctor. à num.8. vsquè ad.23. vbi disputat ad partes, nimirùm si requiritur realis traditio, sequitur, quod non cadat emphyteuta,cùm sit actus alienationis imperfectus, & fictus, ad quod facit, quod dicit specul. in dicto §. nunc aliqua num. 118. qui dicit, quod illud verbum,vendere, est cum effectu accipiendum l. 1. ff. quod quisquè Iuris, ibi. *Hac autèm verba cum effectu accipimus, non verbotenùs.* Idem probatur in l. alienatum ff. de. verb. & rer. signif. ibi, *alienatum non propriè dicitur, quod adhùc in dominio venditoris manet*. Idem habetur in §. venditae Instit. de rer. diuis. ibi, *vendita verò res, & tradita* nam vbi opus est facto, non opus est verbis.Ità in specie tenet Clar. in §. emphyteusis, quaest. 13. num. 4. quem sequuntur multi, quos citat Corbul. dicta ampl. 30.num.3.Tusch.3.Tom. littera E. concl. 207.num. 83. Afflict. in Indiuiduo in c. Imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. num.19. & 20. Alicat. lib. 5. cons. 142.

Id cor-

4 Id corroboratur, nàm licèt per dictas clausulas transferatur possessio, & dominium, tamèn illa possessio non est sufficiens, & perfecta, cum sempèr penès alienantem, & constituentem se alieno nomine possidere remaneat detentio, vt probat Bart. in l. Creditores C. de pignor. num. 12. vbi habentur concordantes, & probatur clarè in dicta l. & habet S. fin. ibi, *penès Dominū, quia non discesserit animo à possessione*, & ideò in casu nostro non incurritur caducitas, quia nondū est actus alienationis perfectus, qui reuera induceit præiudicium directo Domino. Vndè cessante causa, cessat effectus c. cum cessante de appell. ad dicta per Caldam de extinctione lib. 4. cap. 6. num. 29. vbi plenè.

5 Contraria facilè corruunt, & in specie duo prima, nàm duobus præcipuè modis respondetur, & in specie ad text. in dicta l. quòd meo, & ad alia Iura, nàm illa procedunt, quando quis liberè de re sua disponere potest, tunc enim cùm in re sua quilibèt sit optimus moderator, & Arbiter. dicta l. In re mandata C. mandati; lex accommodat suum vigorem pro perficiēda, & exequenda voluntate contrahentium, & hoc casu constitutum, & precarium trāsferunt possessionem, & dominium, & ità sunt intelligendi Domini de Rota, & alij suprà citati. At quando actus agentium est improbatus, & illegitimus, tunc lex non fauet contrahentibus, cùm illos puniat, & tùnc actus fictus, vt in casu nostro. non transfert possessionem, nèc dominiū Ità Marin. Freccia loc. cit. à nu. 15. vsquè ad 17. Alex. cons. 81. num. 14. & 15. lib. 3. Ruin. cons. 136. lib. 1. in fine Rol. dicto cons. 51. num. 16. vers. nèc obstat, Guidop. decis. 46. vers. sed in re emphyteutica secùs, quod videtur etiàm Annuere Valasc. dicta quæst. 18. num. 20. vers. nec istud admonuisse piget, vsquè ad nu. 21. Tusch. dicta concl. 207. num. 83. 84. vbi allegat Bald. cons. 388. num. 2. lib. 1. vel 2. dicta clausula, licèt transferat possessionem, & dominium, illa possessio est imperfecta, cùm sempèr penès Constituentem remaneat illa detentio. Vndè in casu nostro non obstant, in quo requiritur perfectus actus alienationis, & traditionis, & non conatus, nàm dicta translatio ficta nullum præiudicium facit directo Domino, Argumento eorum quæ habentur per feudistas in cap. 1. S. callidis de prohib. feud. alien. per Feder. ibi. *In alios transferunt*, & ità declarat Freccia loco suprà cit. à nu. 9. vsque ad 10. Caldas loco citato num. 31.

6 Nec obstat 2. oppositum per Addentes ad decis. 101. Guidop. nàm assumptum eorum est falsum, cùm in dicto casu præferatur secundus Emptor, cui res fuerit realiter tràdita cùm consensu directi Domini, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. quoties C. de rei vendic. Couar. lib. 2. *var. resol.* cap. 19. Guidop. dicta decis. 46. vbi testatur ità fuisse decisum, Freccia loco cit. a num. 17. vsquè ad 18. vbi benè, ratio est illa, nàm sicut contractus principalis est nullus, Ità, & eius sequela vt dicit Valasc. dicta quæst. 18. ver. nec illud, quia constitutum tanquàm accessorium regulatur secundùm principale, cui accedit, vt dicit etiam Valasc. quæst. 14. nu. 10. Tusch. dicta conclus. 207. nu. 83. & dicta per Molin. loco suprà cit. pro contraria parte confutantur per Frecciam loco suprà cit. & possunt intelligi. quando quis de re sua libera, & franca disponit, nàm tunc per dictas clausulas transfertur dominium, & possessio, vt diximus suprà, quicquid dicat Rol. supradicto cons. in contrarium, nàm contraria, opinio est verior, vt dicit Tusch. dicta concl. 207. à num. 83. vsquè ad 85. & Clar. dicta quæst. 13. num. 4. & in S. feudum quest. 31. vers. sed quid.

7 Quæ opinio pro nunc tanto magis procedit, si dicta alienatio cum dictis clausulis fieret cum alijs clausulis, *saluo Iure Domini*, & similibus, vt in 1. quæstione, nàm absquè dubio emphyteuta euitat caducitatem, cum necessarium sit factum, & nō conatus, vt diximus suprà, quicquid dicat Rol. dicto cons. 51. num. 36. vt benè declarat Mantic. lib. 22. tit. 28. num. 33. cū sua distinctione. Immò etiā si sit secuta realis traditio, adhuc stātibus dictis clausulis, *saluo Iure Domini, nèc aliter nèc alio modo* adhùc non incurritur caducitas,

vt latè cumulat Marth. in 1. par. dictæ clauſ. 20. num. 7. vbi allegat Deciſiones Rotæ coràm Pamphilio, prout ibidèm videre eſt.

QVÆSTIO TERTIA.

Ponamus quod intèr Dominum directum, & emphyteutam ſit factum pactum, quod emphyteuta poſsit alienare cuicunquè voluerit, liberè quandocunque, vel cùm clauſulis (ad habendum, & alienandum, vel pro quibus dederit, vel ſibi placuerit.) An emphyteuta eo caſu poſsit alienare cuicunque voluerit requiſito tamèn priùs Domino vel non.

SVMMARIVM.

1 *Prima facie videtur dicendum, quod debet prius requiri conſenſus Domini, nàm ſtipulatio adiecta contractui, aſsumit naturam contractus, ſuper quo interponitur. Ergò.*

2 *Facit Argumentum a ſimili de textu in l. ſi quando C. de inoffic. teſtam.*

3 *Facit Argumentum ex textu, & gloſſ. in l. ſi vno ff. locati.*

4 *Quarto facit textus in l. veteribus cum gloſſ. ff. de pactis.*

5 *Quinto facit Argumentum de textu l. fin. C. de non num. pecun.*

6 *Pro contraria parte facit textus in l. fin. C. eod. vbi hoc pactum eſt validum.*

7 *Secundo Contractus ex conuentione legem accipiunt l. 1. §. ſi conueniat ff. depoſiti.*

8 *Tertio verba debent aliquid operari, & non debent eſſe fruſtratoria.*

9 *Quarto facit Argumentũ de lege cum quid & ibidèm gloſſ. ff. ſi cert. pet.*

10 *Quinto facit Argumentũ de feudo ad emphyteuſim, nàm ſtantibus dictis verbis, vaſallus poteſt alienare irrequiſito Domino. Ergò.*

11 *Sexto facit Theorica Salic. in l. licet C. locati num. 10. vbi adducit ſimile.*

12 *Septimo facit aliud ſimile de Creditore, cui per pactum fuit cõceſſum, vt pignus vendere poſsit, nàm in eo diſtrahendo non tenetur monere debitorem.*

13 *Octauo facit ſimile, quod adducit Bero. in hoc cap. nu. 9.*

14 *Quæ quidem concluſio procedit, dummodò nouus emphyteuta accipiat inueſtiturã a Domino, illumquè expectet per duos menſes, & ſoluat laudemium.*

15 *Reſpondendum eſt contrarijs, & negãdum aſſumptum primum, prout probatur in l. ex placito C. de rer. permut. cum alijs.*

16 *Nec obſtat 2. oppoſitum de dicta l. ſi quãdo nàm ille textus retorquetur in contrarium.*

17 *Nec obſtat tertio Argumentum de dicta l. ſi vno Anno, nam dictum Argumentum declaratur per Ruin. conſ. 81. lib. 1. num. 6. vbi allegat Concordantes.*

18 *Nec obſtat quarto Argumentum de dicta l. veteribus, nàm non ſumus in dubio, ſed in claris, & ità non obſtat.*

19 *Nec obſtat quinto Argumentum de dicta l. fin. C. de non num. pecun. nàm Bero. in hoc. cap. num. 18. benè reſoluit.*

1 VIDETVR primo, quod, non obſtantibus dictis verbis generalibus, debet requiri priùs conſenſus directi Domini, nàm ſtipulatio adiecta contractui aſsumit naturam contractus, ſuper quo interponitur, & ſecundùm eam regulatur Argumento eorum quæ probari videntur in l. ſi legati ſerui ff. de leg. 1. ibi. *Si legati ſerui nomine ſtipuletur legatarius fugitiuum eum non eſſe præſtari, nihil veniet in eam ſtipulationem, quia qualis eſt, talis ex teſtamento præſtari debet, nèc vllum in legato damnum facere intelligitur.* Idem probari videtur in l. ſi ſtipulatus ff. de vſuris, ibi, *verum ſi Emptor a venditore nouandi animo iſta ſtipulatus eſt; factum tradendi ſtipulatus intelligitur, quia non eſt veriſimile plus venditorem promiſiſſe, quàm Iudicio empti præſtare compelleretur, ſed tamen proptèr illa verba, vacuamquè poſſeſsionem tradi, poteſt diei partus quoquè ra-*

què ratione committi stipulationem. Glos. ibidem in verb. verisimile. Ad quod accedat Argumentum de textu in l. quæro §. Inter locatorem ff. locati, vbi promissio de non expellendo Colonum intelligitur, si Colonus in solutione pensionis per biennium non cessauerit, & sic illa stipulatio pœnalis regulatur secundùm naturam cōtractus, super quò interponitur. Ità argumentatur specul. dicto §. nunc aliqua a nu. 117. vsquè ad 118. Alex. cons. 106. lib. 4. num. 3. & ibidèm Addentes in verb. fortiùs, Afflict. decis. 307. num. 21.

2 Facit Argumentū de textu in l. si quando C. de inoffic. testam. ibi. *Si quando talis concessio Imperialis processerit, per quā libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, nisi vt habeat legitimam, & consuetam testamenti factionem*, vbi concessio testandi liberè data, intelligitur legitimè, & Iuris solemnitate seruata. Ergo idem in casu nostro.

3 Tertio vrget Argumentum de text. & glos. in l. si vno Anno, ff. locati, in verb. *transactio*, vbi dicit, quod ex qualitate contractus, verba accipiuntur contra propriam significationem, vbi glos. allegat Concordantes; Ergò, cùm simus in contractu emphyteutico, verba illa, cuicumquè, & similia debent accipi secundùm naturam contractus, scilicèt quod requiratur cōsensus Domini in dicta alienatione, Ruin. cons. 81. à. num. 2. vsquè ad 3. lib. 1. Surd. decis. 11. num. 16. Martha in suo tract. de clausulis in 1. part. concl. 4. num. 24. in fin. & in. 2. parte claus. 1. in princ.

4 Quarto facit Argumētū de l. veteribus vna cum glos. ff. de pactis ibi *veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, & ei qui locauit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*, Ergò cùm ista verba sint obscura, & dubia, debent interpretari contrà Emphyteutam, qui potuit clariùs pactum, & legem vendendi conscribere, Rota. in recent. prima par. decis. 561. num. 7. & in 2. par. decis. 2. num. 1.

5 Quinto facit Argumentum de textu in l. fin. C. de non num. pecun. vbi Doct. cōmuniter probant, quod Iuramentum appositum super contractu, qui habet specialem naturam, recipit, & influit in naturam contractus, super quo interponitur, vt latè per Canonistas, & præcipuè per Abb. in c. veniens de Iureiut. n. 4. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 2. à num. 1. vsquè ad 5. vbi loquitur in specie, Tusch. in 4. Tomo littera I. concl. 506. per tot. Rot. in recent. 2. par. decis. 696. num. 4.

6 Pro parte contraria facit, nam est validum pactum inter Emphyteutam, & Dominum, quod res emphyteutica alienari possit, non expectato consensu Domini l. fin. C. eod. ibi, *siquidem emphyteuticum Instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas obseruari*, ratione illa, quia in re sua quilibet est optimus moderator, & Arbiter, l. In re mandata C. mandati l. si quis in conscribendo C. de pactis, ibi, *omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renunciare*.

7 Secundo contractus ex conuentione legem accipiunt, l. 1. §. si conueniat, ff. depositi; Vndè, concesso vno, censentur concessa omnia in consequentiam, sinè quibus non peruenitur ad illud, l. 2. ff. de Iurisd. omn. Iudic. ibi, *cui iurisdictio data est, ea quoquè concessa videntur, sinè quibus Iurisdictio explicari non potuit*. Ergò concessa licentia alienandi, quæ nihil aliud est quam collatio libertatis concessa ei, qui eam non habet ex seipso, vt testatur Rot. in 1. par. decis. 144. num. 7. necessario censentur concessa omnia sine quibus actus perfici non potest.

8 Tertio verba debent aliquid operari, & non debent esse frustratoria, sed cum effectu, cap. si Papa, de priuil. lib. 6. ibi, *Cum verba aliquid operari debeant*, Ciuilistæ in l. si quando, & in l. si domus ff. de leg. 1. Rota in recent. coram Ludouisio Summo Pontifice in 2. par. decis 84. nu. 5. in fine, sed clarum est, quod absquè istis verbis, poterat emphyteuta alienare cum consensu Domini, ergò positis, siuè adiectis dictis verbis, necessariò dicendum est quod aliquid operetur, & sic emphyteuta, abiquè

absquè consensu Domini, poterit alienanare, Ità in specie Bal.dicta l. fin. C. eod. nu.3.in fin.Roman.singul. 474. siuè 470. secũdum impresiones; Salic.dicta l. fin. & ibidèm Addentes in verb. aliquid à nu.2. vsquè ad 3.Mantic.de tacit.& ambig. lib. 22.tit.28.à num.36.vsquè ad 37.

9 Quarto facit Argumentum Ciuilistarũ in l.cum quid ff.si cert.pet.& ibidem glos. in verbo, pro cauto, vbi taciti, & expressi eadẽ est virtus;modò est validum pactũ expressum, vt diximus, Ergò idem dicendum, quando tacitè id actum est,nàm aliter illa verba essent frustratoria, quod nõ est concedendum, vt absurdum euitetur.

10 Quinto accedat Argumentum de feudo ad emphyteusim, vt diximus latè in præfationibus, modò sic, licèt Vassallus non posit irrequisito Domino feudũ alienare, vt habetur in cap. 1. de prohib. feudi alien.per Feder. ibi, *vel quocunque modo distrahere, vèl alienare, vèl pro anima iudicare, sinè permissione illius Domini, ad quem feudum spectare dignoscitur*, vt latè ibidèm per feudistas, tamèn, si apponuntur illa verba, quod quis accipit feudum pro se, & pro his, quibus ipse dederit poterit tunc vassallus alienare irrequisito Domino, cap. 1. de feud.non hab. pror. nat. feud. ibi, *si quis ea lege alicui feudum dederit, vt ipsi, & sui haeredes, & cui ipse dederit,habeant,respondeo, iste, qui sic accepit,poterit id vendere, vel donare vel alitèr, si sibi placuerit, etiã sine voluntate Domini alienare.*Ergò idẽ a fortiori in casu nostro.Ità argumẽtatur Ias.in dicta l. fin. nu.6. vbi allegat Concordantes, & in specie Alberic.de Rosato, Mantica loco sup. cit. nu. 36.in fine.

11 Sexto facit Theorica Salic. in l. licet C.locati nu. 10. in fine vbi si Conductor casum tempestatis in se receperit, operatur quod solum teneatur de casu tempestatis, quę sterilitatem induceret, quia illa verba sic operantur vltrà,id quod vult Ius commune, Si verò locator hunc casum tempestatis expressè in se receperit, operabitur vltrà Ius commune, quod teneatur,non solum de sterilitate,sed etiàm de exiguitate fructuum, cùm tantùm de Iure communi solùm de casu sterilitatis teneatur, quod confirmat Bero.in hoc cap. num. 7. Corbul. dicta ampl. a numero 10. vsque ad 12.

12 Septimo Corroboratur hęc opinio optimo simili, nàm creditor, qui potest vendere pignus non obstante pacto prohibitiuo, qui tamèn debet sẽper prius admonere ipsum debitorem l. fin.C de Iure domin.impetr.tamèn,si per pactum hoc fuerit illi concessum, non tenebitur aliquo pacto debitorem admonere, vt istud pactum aliquid operetur vltrà ius commune l. si conuenerit ff. de pignor. act. ibi, *si conuenerit de distrahendo pignore, siuè ab initio, siuè posteà, non tantùm venditio valet, verùm incipit Emptor dominium rei habere.* Hæc omnia declarat glos. in l. creditor il 2. C. de distract.pign. in verb. *Testato*. Bero. in hoc cap. num. 8. Corb. dicta ampl. 2. num 13. Ergò idem in casu nostro.

13 Octauo Bero. in hoc c. num.9.dicit,habens seruitutem prædialem non potest illam alteri cedere sine prædio, sed bene cum ipsomet prædio l. via constitui, §. si fundus, ff. de seru.rust. præd ibi, *Si fundus seruiens, vel is, cui seruitus debetur, publicetur, vtroque casu durant seruitutes, quia cum sua quisque conditione fundus publicatur*, Idem probatur in l.cum fundo ff.eod. ibi, *empto prædio, quæsita seruitus, distractum denuò prædium sequitur*, sed si tempore constitutionis seruitutis fuerit inter partes conuentum, quod is, cuius fundo seruitus concessa fuit,illam in alium transferre posit, tale pactum operatur contra Ius commune,nè sit frustratorium, vt illam seruitutem prædialem sine fundo cedere valeat, l. cum essent, §. per plurĩũ ff.eod.ibi.*Per plurium prædia aquam duci, quo quomodò imposita seruitute, nisi pactum, vel stipulatio de hoc etiam subsequuta est, neque eorum cuiuis, neque alij vicino poteris haustum ex riuo cedere, pacto enim vel stipulatione interuenientibus, & hoc concedi solet, quamuis nullum prædium ipsum sibi seruire neque seruitutis fructus constitui potest*; hoc Argumento vtitur etiàm Corbul. dicta ampl.

cta ampl. 2. à num. 13. vsquè ad 14. Vndè in casu nostro, per illa verba generalia, potest Ius emphyteuticum alienari, non requisito amplius nouo consensu Domini, ità cōmuniter teneri testatur Ias. dicta l. fin. num. 5. in fin. Alex. sibi contrarius cons. 173. lib. 2. num. 6. Bald. dicta l. fi. num. 3. ibidèm Salic. num. 2. & ibidèm Addentes in verb. aliquid operētur, Imol. in hoc cap. à num. 64. vsquè ad 65. Bero. latè, a num. 6. vsquè ad 20. Clar. dicto §. emphyteusis quæst. 13. vers. sed pone, vbi dicit, quod opinio specul. tenentis contrarium communitèr reprobatur, Molin. testatur de communi in 2. tract. de contract. disp. 459. nume. 26. Corbul. dicta ampl. 2. a num. 5. vsquè ad fin. Illudq; operantur supradictæ clausulæ generales, & pregnātes, de quibus loquitur Gratian. in 1. Tomo c. 96. num. 3. & 33. Rot. in recent. in prima par. decis. 642. num. 3. & 4. & in 2. par. decis. 152. num. 3. vbi sunt Concordantes decisiones.

14 Quæ quidem communis Conclusio est intelligenda cum temperamento, quo vtitur Socc. Iun. cons. 70. num. 11. & 12. lib. 3. cuius Assecla est Menoch. cons. 297. nu. 27. vt nouus emphyteuta, non dicatur liberatus ab onere suscipiendi Inuestituram à Domino directo, quem expectabit per duos menses, & cui soluet laudemium pro dicta inuestitura, vt dicunt Addentes ad Clar. dicta quæst. 13. in verb. alienare, vers. Hic scias, Ias. dicta l. fin. num. 4. vsquè ad 5. vers. dicit tamèn Salic. Bero. in hoc cap. num. 24. vbi dicit, quod istud pactum, cùm sit appositum fauore emphyteutæ, non debet operari præiuditium directi Domini, cùm semper dispositio in dubio sine præiudicio tertij sit intelligenda, quod confirmat Molin. dicta disput. 459. num. 26. in fine, & hæc est communis declaratio, Corbul. dicta amp. 2. a num. 7. vsquè ad 9. & ità declaratur, & debet intelligi Mantic. dicto tit. 28. num. 36. vers. Sed aduerte, & Martha in claus. 4. 1. par. nu. 24. & in 2. par. claus. 1.

15 Contraria facile corruunt, & quo ad primum fundamentum de dicta l. si legati serui, & de dicta l. si stipulatus, & in dicta l. quæro §. Inter locatorem, dico, quod contrarium probatur in l. ex placito C. de rer. permut. ibi, *ex placito permutationis, nulla re sequuta, constat nemini actionem competere, nisi stipulatio subiecta ex verborum obligatione, quæsierit partibus actionem*, eccè quod ibi stipulatio super contractu nominato, prout est permutatio, illius naturam alterat. Ità opponit Bero. in hoc cap. num. 12. vers. sed huic, & vltimo. Idem probatur in l. vbi ità donatur ff. de donat. caus. mort. ibi, *vbi ità donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa, donatio, & ideò perinde haberi debet atquè alia quæuis inter viuos donatio*, ex quibus clarè probatur, quod natura alicuius contractus mutatur, quando verba hoc patiuntur. Ergò idem in casu nostro, vltrà quod in dicta l. si legati, & in dicta l. si stipulatus, non probatur assumptum, nàm in d. l. si legati, illa stipulatio erronea in effectu non obligat, cùm ibi, hæres errauerit ità stipulando cum Legatario, & propterea qualis est seruus, talis ex testamēto præstari debet, nec in d. l. si stipulatus probatur assumptū, vltrà quod dato, & non concesso, quod est stipulatio adiecta contractui assumit naturam illius contractus, super quo interponitur, dictum argumentum potest retorqueri, nàm cùm de natura contractus emphyteutici sit, vt recipiat quascunquè conuentiones, vt supra diximus, sequitur, quod per illa verba sic generalia, & pręgnantia potest emphyteuta, absque nouo consensu Domini, alienare, vt verba aliquid operentur. Nec obstat Argumentum de dicto §. Inter locatorem, quo vtitur Alex. cons. 106. lib. 4. num. 3. & ibidem Addentes, & Afflict. dicta decis. 307. nàm quò ad dictum text. ideò illud ibi procedit, quoniam, si pactum intelligeretur operari, quod simpliciter Conductor expelli non posset, resultaret maxima iniquitas, cùm etiàm Conductor, non soluendo Canonem, expelli non posset, quod esset absurdum, quià daretur occasio delinquendi, & committendi dolum, ac lucrādi cum aliena iactura, merito tolleratur, quod illud pactum magis

magis sit frustratorium, quam quod ex eo damnum alteri indebitè inferatur; Præterea, si pactum in dicto §. Intèr locatorem, operaretur, quod conductor expelli non posset, proptèr canonem non solutum, per illud dicerentur tolli substantialia illius contractus, meritò pactum illud nihil operatur, & redditur frustratorium, vt bene aduertit Bero. in hoc cap. a num. 16. vsquè ad 18. vltrà quod dictum Argumentum posset retorqueri in contrarium; Alex. tanquàm sibi contrario parùm est credendum, nàm dicto cons. 173. num. 6. asserit contrarium, & allegat Imol. in hoc cap. & Salic. in dicta l. fin. Idem confirmat Ias. dicta l. fin. a num. 4. vsquè ad 5. & Bero. in hoc cap. à num. 13. vsquè ad 16. qui dicunt, quod Alex. est sibi contrarius, & licèt Afflict. dicta decis. 307. videatur sequi opinionem Alex. dicto cōs. 106. tamèn Afflict. potest saluari, quia loquitur, quando simpliciter est data licentia alienandi, nos verò sumus in casu in quo adsunt verba magis generalia, & prægnantia, vt suprà diximus, vltrà quod cōmunis opinio est contrà Aelx. & specul. vt testatur. Clar. dicta quæst. 13. vers. sed pone Molin. dicta disp. 459. nu. 26. Corb. dicta ampl. 2. nu. 9. Gratian. in 1. Tom. nu. 21. c. 23. vbi allegat decisionē 3. Casfad.

16 Nec obstat 2. Argumentum de dicta l. si quando, nam ille text. potest retorqueri in contrarium, nàm soletà Doct. allegari, quod semper concessio debet intelligi, vt aliquid operetur, vt per glos. in cap. de 1. rescript. in verb. vt liberè, quæ allegat. text. in dicta l. si quando, nam persona sic impetrans priuilegium, vt possit, liberè testari, erat talis, quæ de Iure non poterat testari. Si ergò Princeps concessit hoc priuilegium, intelligitur secundùm Ius commune, vt dicta verba aliquid operentur; Vndè in casu nostro, licèt emphyteuta non possit, absquè consensu Domini alienare, tamèn dicendo Dominus directus, quod possit alienare cuicunquè & quandocunquè, cum supradictis clausulis, videtur sustulisse impedimentum requirendi consensum, vt importat illud verbum, *liberè*, vt cumulat Gratian. in 1. tom. dict. cap. 23. num. 11. vbi benè, & sic censentur remissæ solemnitates requisitæ a Iure in dicto contractu, vt verba aliquid operentur. Ità dicit Bero. in hoc cap. num. 13. glos. in dicta l. si quando verb. conceditur, Roman. dicto singul. 470. seù 474.

17 Nec obstat 3. Argumētum de dicta l. si vno Anno, & ibid. glo. quo vtitur Ruin. dicto cons. 81. à nu. 2. vsquè ad 3. nàm idem Ruin. dicto cons. num. 6. dicit quod talis regula procedit, quando mediante tali Interpretatione, verba possunt aliquid operari, aliàs secùs, prout in casu nostro, nàm illa verba sic prægnantia, nè sint frustratoria, debēt operari, quod consēsus Domini ampliùs nō requiratur, ibidèm Ruin. allegat Bartol. in lege 4. §. quæsitum ff. si quis caut.

18 Nec obstat Argumentum de dicta l. veteribus vna cum glos. ibidèm, nàm in casu nostro non sumus in dubio, Immò in claris, sumpto Argumento ab absurdo, & à verisimili, nè pactum illud reddatur elusorium, & inutile, Immò retorqueri potest argumentum contrà directum Dominum, qui dictum pactum apposuit, & contrà ipsum est interpretandum, vt annuit glos. dicta l. veteribus in verb. legem, vers. vt omne tollas contrarium, quod in ambiguis fit interprætatio contrà eum, qui potuit clarius pactum apponere.

19 Nec obstat Argumentum de dicta l. fin. cum alijs suprà citatis, nam Bero. in hoc cap. num. 18. inquit, Ideò Iuramentum recipit naturam ipsius contractus in terminis illius legis nè Iuramentum fit vinculum iniquitatis, & per illud alteri damnum indebitè inferatur, quod esse non debet, vt dicunt Canonistæ, in cap. cùm cōtingat de Iureiur. nàm sequeretur, quod si Creditor præcisè posset exigere pecuniam, quam debitor confessus est recepisse mediante Iuramento; lucraretur cum aliena iactura, & exigeret, quod non mutuasset. Vndè propterea Iuramentum, nè sit vinculum Iniquitatis, operatur tantùm secundùm naturam contractus, supèr quo interponitur, quod non est in casu nostro, vt dicit Bero. loco cit.

QVAE-

QVAESTIO QVARTA.

Solet concedi res emphyteutica cum pacto, quod emphyteuta infrà determinatum tempus poſsit nominare aliam perſonam ad dictam emphyteuſim. Quæritur modo. An perſona nominanda, ſeù nominata poſsit propria auctoritate capere poſseſsionem dictæ rei emphyteuticæ, vigore dicti pacti. An habeat illam habere, ſeù accipere de manu directi Domini;

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod perſona nominanda debet habere poſseſsionem a manu directi Domini, nàm hoc eſt deciſum in feudo. Ergò idem in caſu noſtro.*

2 *Secundo facit Argumentum illud, de quo in ſuperiori quæſtione loquuti ſumus, nàm licèt ſit appoſitum pactum, quod emphyteuta poſsit cuicunquè alienare, tamèn non erit liberatus ab onere ſuſcipiendi inueſtituram a directo Domino.*

3 *Tertia pro hac parte faciunt multa ſimilia allegata pro Corbul. ſub tit. de cauſ. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 2. a nu. 1. vſquè ad verſ. verumtamèn cum alijs.*

4 *Pro parte contraria facit regula illa, quod quilibèt in re ſua eſt optimus moderator, & Arbiter.*

5 *Secundo faciunt pro hac parte allegata per Ciuiliſtas in l. 2. C. de contrab. & committ. ſtipul.*

6 *Tertio pro hac parte faciunt ſimilia notata per Quintilianum Mandoſium addentem ad alleg. 89. Lapij cum alijs.*

7 *Satisfaciendum eſt contrarijs, & primo Argumento de feudo ad emphyteuſim, nàm in hoc caſu non eſt validum ex diuerſitate rationis.*

8 *Nec obſtat 2. Argumentum, nàm ſumus in diuerſis, nàm perſona nominata venit vigore prima Inueſtitura, nèc dicitur nouum ius acquirere.*

9 *Nec obſtant vltimo allegata per Corbul. loco ſupra cit. & per alios, nam Corbul. tenet opinionem noſtram, contra ſpecul. & alios.*

10 *Qua concluſio eſt intelligenda ſano modo, vt poſt tempus determinatum nominatio fieri non poſsit, aliàs emphyteuta cadit à Iure ſuo.*

11 *Inſupèr, ſi emphyteuta, qui debet nominare. Infrà determinatum tempus antè nominationem decedat, hæres eius non poteſt amplius nominare.*

1 FREQVENS, & quotidiana nobis offertur Quæſtio, in qua primo aſpectu videtur quod perſona nominanda debeat habere, & capere poſseſsionem a manu directi Domini; Diximus primo, quod valet Argumentum de feudo ad emphyteuſim, vt in præfationibus, Valaſch. in ſpecie in ſuo tract. quęſ. 39. num. 19. Sed in feudo filius etiam ſi ſit nominatus in inueſtitura, tenetur tamē illam petere infrà annum a morte Patris, aliàs feudo priuatur cap. 1. quo tempore miles ibi, *vèl poſt mortem Domini ſui: vèl Patris ſui, vèl alterius, cui ſuccedere debet*, vbi communiter feudiſtæ omnes, Ergò idem in caſu noſtro.

2 Socc. Iun. conſ. 70. lib. 3. num. 11. & 12. & Menoch. conſ. 297. lib. 3. nu. 27. dicunt, quod licet ſit appoſitum pactum quod res emphyteutica liberè, & abſolutè cuicunquè alienari poſsit, vt diximus in ſuperiori Quæſtione, licèt non requiratur nouus conſenſus Domini, tamèn nouus emphyteuta non dicitur liberatus ab onere ſuſcipiendi inueſtituram à Domino directo, nèc erit liber ab onere ſoluendi laudemium. Ergò idem in caſu noſtro.

3 A ſimili faciunt notata per Specul. dicto §. nunc aliqua quæſt. 94. num. 117. & ibidèm addentem, & per Imol. in hoc cap. à num. 24. vſquè ad 25. & per Addentes ad Clar. in dicto §. emphyteuſis quæſt. 13. in verb. alienare, verſ. hìc ſcias, & per Alex. conſ. 173. nu. 6. lib. 2. & per Corbul. ſub tit. de cauſ. priu. ob alien. irreq. Dom. fact.

fact.

fact. ampl. 2. à num. 1. vsquè ad vers. Verumtamèn, vbi ait, ex mente aliorum, quod licèt in instrumento emphyteutico sit actum, vt emphyteuta habeat facultatem vendendi cuicunque, erit tamèn intelligendum, dummodò illud fiat de licentia, & voluntate Domini.

4 Pro parte contraria, vltrà dicta in superiori præcedente Quæstione, facit illa communis regula, quod quilibet in re sua est optimus moderator, & Arbiter, vulg. leg. in re mandata C. mandati cum alijs; Vndè cum valeat pactum inter Dominũ, & emphyteutam, vt possit emphyteuta ius suum in alium transferre, inscio directo Domino, vt dicunt Ciuilistæ omnes dicta l. fin. C. eod. vt latè cumulat Tusc. 3. Tom. littera E. conclus. 154. num. 1. Ergò, tantò magis cum contractus ex mente contrahentium legem accipiunt, l. 1. §. si conueniat ff. depositi.

5 Secundo faciunt notata per Ciuilistas in l. 2. C. de contrah. & committ. stipul. vbi dicunt, quod quis potest emere, pro persona nominãda, & latè cumulat. Tusc. dicto 3. Tomo littera E. concl. 132 num. 1. & 2. factaquè nominatione statim acquiritur nominato ius, & nihil remanet penès nominantem, Rot. in recent. 2. par. decis. 615. num. 1. vbi allegantur Concordantes, eadem Rot. in 2. par. decis. 106. num. 2. coram Ludouisio nunc S. D. N. illudquè Ius, quod acquiritur nominato non est nouum Ius, nec diuersum a Iure, quod stipulatũ fuit per ipsũ Emẽtem, sed est idem, quia iste nominatus ab initio fuit inclusus in venditione, & emptione, adeò quod noua traditio non est necessaria; Et licèt is, qui emit, possit pro se retinere, & non facerè nominationem, tamèn statim quod nominat, venditio censetur facta nominato, & non nominãti, vt latè prosequitur Gratian. in 1. Tom. cap. 132. num. 32. Alex. cons. 232. lib. 6. num. 4. Anchar. cons. 127. num. 1. Gabr. in suis commun. conclus. lib. 3. de verb. oblig. concl. 2. à num. 1. vsque ad fin. Vndè applicando ad casum nostrum, sufficit a principio voluntatem Domini interuenisse, vt dicit in specie Angel. in l. cùm essem §. per plurium ff. de seruit. rust. præd. num. 1. quem sequitur Bald. ibidèm num. 2. Ratio est illa, quia per pactum receditur à propria natura, & sic pactum vincit naturam Bald. in cap. 1. de feud. non hab. propr. natur. feudi num. 1. Ias. in specie l. fin. C. eod. à num. 6. vsquè ad 8. vbi multa similia adducit, Caldas de nominatione lib. 2. quæst. 10. num. 3. & 31. & lib. 3. cap. 9. num. 13.

6 Tertio pro hac parte facit simile, quod allegat. Quintilianus Mandosius addens ad alleg. 89. D. Lapi in verb. Decimo quęro, quod nominatus ad beneficium, non tenetur probare titulum sui Prædecessoris quem sequitur Mascard. lib. 2. de probat. concl. 1379. num. 6. vbi allegat Rebuff. Ergò idem in casu nostro; Ità in specie tenet Valasc. quæst. 18. num. 28. in fin. vbi dicit, quod praxis ità obseruat, vt persona nominata, facta nominatione, accipiat possessionem rei emphyteuticæ, absquè nouo consensu directi Domini, cùm non sit nouus emphyteuta, vt dicit Molin. in 2. tract. de contractibus disp. 459. nu. 26. vers. Hac eadem ratione, & ità vidi practicari in Prouincia Capuana, dummodò nominatio nõ fiat in personas prohibitas.

7 Satisfaciendum est contrarijs, & pręcipuè Argumento de feudo ad emphyteusim, nàm dictum Argumentum non procedit, filius enim post mortem Patris infrà annum, & diem, tenetur petere inuestituram feudi, quod secùs est in emphyteusi, vt in specie cumulat Valasc. quæst. 39. num. 16. Ratio diuersitatis est illa, nàm filius vocatus in emphyteusi non tenetur petere inuestitutam nouam a directo Domino, nec soluere laudemium, vt dicit gloss. in Auth. si quas ruinas C. de sacros. Eccles. in verb. dentur, Salic. l. fin. C. eod. num. 15. & ibidèm Ias. a num. 41. vsquè ad 42. filius verò Vasalli debet petere, cum simus in onere personali, quò ad feudum, nimirùm filius de nouo debet recognoscere Dominum. In emphyteusi verò sumus in onere reali, quod transit ad quoscunquè res vadat, sicut vmbra sequitur Hominem, & lepra Leprosum, tantò magis in feudo procedit, ratione Iuramenti fidelita-

fidelitatis, quod Vassallus debet præstare antequam inuestiturã petat, vt dicunt feudistæ omnes dicto cap. 1. quo tempore miles, & in cap. 1. qualiter iurare debeat Domino Vassallus fidelitatem, quod quidem Iuramentum est personale respectu Iurantis, & ideò successor debet de nouo iurare, Valasc. dicta quæst. 18. a nu. 28. vsquè ad fin. & dicta quæst. 39. num. 16.

8 Nèc obstat 2. Argumentum Socc. Iun. & Menoch. locis supracitatis, nàm est casus diuersus a casu nostro, in quo persona nominata venit vigore primæ inuestituræ, nèc dicitur nouum Ius acquirere, vt suprà diximus. Vndè ex diuersis non fit bona illatio, vulg. leg. Papinianus exuli ff. de minor.

9 Nèc obstat 3. & vltimum Argumentum specul, & aliorum suprà cit. nàm vltrà quod illa Argumenta procedunt in casu diuerso, tamèn opinio specul. & sequacium est cõmuniter reprobata, vt testatur Corbul. dicta ampl. 3. à num. 4. vers. verumtamen vsquè ad num. 9. Bero in hoc cap. à num. 6. vsquè ad 20. Rol. cons. 79. num. 25. & 31. lib. 2. Gratian. in 1. tom. cap. 23. numero 21. vbi allegat Cassad. decis. 3. in fine.

10 Quæ quidem conclusio est intelligenda sano modo, scilicet, vt post illud tempus statutum nominatio non possit fieri, aliàs emphyteuta incidit in commissum, ratione illa, quia permissum ad tempus post illud censetur prohibitum, Ciuilistæ in l. si vnus §. 1. & l. epistola §. vltimo ff. de pact. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. nu. 47. Io: Andreæ Addens ad Specul. dicto §. nunc. aliqua num. 117. quæst. 94. in verb. possit, Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 7. à nu. 1. vsquè ad fin. Surd. decis. 203. à num. 1. vsquè ad 6. nam ea est ratio temporis limitati, vt contineat contrariam dispositionem, & qui non seruat tempus dispositionis dicitur non seruare dispositionem, & qui permittit tempus labi, videtur concessioni renunciasse, Bero. cons. 123. lib. 1. num. 9. nominatio enim est stricti Iuris, & odiosa, & ideò non habet locum, nisi in casu expresso, vt testatur Tusch. 3. Tom. littera E. concl. 180. num. 1. circà quod est aduertendum, quod si quis habet facultatem nominandi vnam personam, poterit etiàm nominare in emphyteusi Ecclesiastica fœminam, vt latè testatur Gratian. in 1. Tomo cap. 58. a nu. 19. vsquè ad 25. vbi habentur Decisiones concordantes.

11 Insuper si quis stipulatur pro se, & persona nominanda intrà determinatum tempus, & nominans decedat antè nominationem factam, non poterit hæres ampliùs nominare, quia voluntas cõtractus in cõditione posita non trãsit ad hærede l. 4. ff. locati ibi, *locatio, precariique rogatio ità facta, quo ad is qui eam locasset, dedissetque vellet, morte eius, qui locauit, tollitur*; est enim conditio personæ adiecta l. si ità ff. de condit. & demonstr. ibi, *quia conditio personæ iniuncta videtur*. Canonistæ in cap. si gratiosè de rescrip. in 6. Bald. cons. 384. num. 1. & 2. lib. 1. Tusch. dicta conclus. 132. num. 30. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 11. num. 7. & 8. cùm post mortem nemo habeat velle, vèl nolle, & mors deducat rẽ de esse ad nõ esse: atq; aliqua notabilia circà nominationem possunt videri apud Dominos de Rot. in recẽt. 1. par. deci. 709. & apud Seraph. in 1. par. decis. 589. & in 2. par. decis. 1319. num. 1. & decis. 1490. num. 7. & apud Cald. copiose, qui edidit particularem tractatum de nominatione in 2. libro.

QVÆSTIO QVINTA.

Emphyteuta post alienationem, & traditionem rei emphyteuticæ factam absquè consensu Domini, & absquè illis clausulis (reseruato assensu Domini nec aliter nèc alio modo) vt in prima Quæstione diximus, si statim & incontinenti rem ipsam alienatam recuperat, nunquid euitabit pœnam priuationis.

D SVM-

SVMMARIVM.

1 *Quod euitet pœnam, primo inducitur textus noster ibi*, nisi celeri satisfactione post modùm sibi consulere studuisset.

2 *Ponderatur text. in cap. si quis Præsbyterorum, de reb. Eccl. non alien. ibi*, nisi fortè alienator, & qui acceperint celeri restitutione sibi prospexerint, cum alijs.

3 *Ponderatur textus in l. ex hoc edicto* §. *ait Prætor ff. de alien. Iud. mut. caus. fact. ibi*, si quis alienauerit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.

4 *Quarto, Textus in l. sequitur* §. *Itèm labeo ff. de vsucap. ad quod. accedat aliud simile adductum per Thesaur. decisione 77. num. 4.*

5 *Pro parte contraria adducitur simile de feudo quo vtitur Afflict. & glo. in cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Feder.*

6 *Secundo, facit textus in l. 1.* §. *si rem depositam ff depositi cum alijs.*

7 *Præmittendum est, quod emphyteuta, quando alienat irrequisito Domino, delinquit in faciendo. quod est grauius delictum, & est priuatus ipso Iure.*

8 *Vndè non obstãt opposita de textu nostro, cum verba suprà posita non adaptantur ad casum nostrum.*

9 *Nequè obstat 2. de dicto cap. si quis Presbyterorum, nàm ibi fuit quædam tolerantia, quæ non habet locũ in casu nostro.*

10 *Nequè obstat 3. de dicto* §. *ait Prætor, nàm sumus in diuerso casu, & licèt cesset vna causa, non cessat alia, meritò.*

11 *Nequè obstat oppositio de dicto* §. *Itèm labeo, nàm ille textus non facit contrà conclusionem nostram, & simile de Thesauro procedit in iudicialibus.*

12 *Quæ conclusio tantò magis procedit, quando emphyteuta rem vti propriam, & liberam dolosè alienauit.*

EST sciendum, quod emphyteuta propter contẽptum Domini incidit in pœnã caducitatis ipso Iure l. fin. C. eod. ibi, *Iure emphyteutico cadat*, quæ verba denotant ipso Iure, vt ibidèm testatur glos. & Doct. communitèr, Salic. in specie ibidèm num. 18. Afflict. in cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Federic. vers. 3. decimo noto a num. 3. vsquè ad 4. Idem decis. 97. & ibidèm Addentes Tusch. litterà E. Tom. 3. concl. 207. num. 67. 8. Vndè quod pœnam euitet, statim
1 recuperando, potest induci textus noster ibi *emphyteuta secus præsumendo, vel cessando in solutione Canonis per biennium, nisi celeri satisfactione post modum sibi cõsulere studuisset, iustè potuisset expelli*; tũc induco sic; in 2. part. textus Pontifex compræhendit casum nostrum tacitè, nempè si alienauerit, non seruata forma Iuris, id est, sine consensu Domini, & idem erit, si canonem non soluerit, à qua pœna excusat emphyteutam, si celeri satisfactione sibi consulere studuisset, maximè stante æquitate Canonica argumento eorum, quæ habentur per Couar. lib. 3. var. resol. cap. 17. num. 4. vers. multò minùs, vbi hoc annuit, & tunc succedit regula illa, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter terminare iuxtà tradita per Ciuilistas in l. quãuis, C. de impub. & alijs substit. & per Canonistas in cap. Inquisitioni de appell. vbi gloss. in verb. præmissa, Rot. in recen. 1. par. decis. 1. num. 6. Ergò si potest celeri satisfactione sibi prouidere, ob canononem non solutum, idem erit, si rem emphyteuticam alienauerit. Ad quod facit, nàm textus noster dicit (emphyteuta secus præsumendo,) eccè contemptus Domini in alienando, vèl cessando in solutione canonis, eccè alius casus, in quo adest illà dictio *vèl*, quæ de sui natura est disiunctiua, vt dicunt Canonistæ in cap. Intèr cœteras, de rescript. Deinde sequitur textus noster concludendo vtrumquè casũ *nisi celeri satisfactione*, eccè sunt duo casus diuersi, & disiuncti, & tamèn idem disponitur, stante æquitate canonica, Ità argumentatur Butr. in hoc cap. num. 10. vers. nàm hic videtur, & dicit quod ista est opinio Canonistarum, Salic. dicta l. fina. num. 20. Bald. ibidèm à num. 22. vsquè ad fin. Bero. num. 165. in fin.
2 Secundo facit textus in cap. si quis Præsbite-

biterorum, de reb. Eccleſ. nõ alien. ibi, *niſi fortè alienator, & qui acceperint, celeri ſatisfactione ſibi proſpexerint* ergo idem in caſu noſtro, vt dicit gloſ. in verb. celeri, in eodem textu, vbi allegat textum noſtrum. Ad quod facit etiàm textus in cap. quod ſicut ex litteris de elect. in fin. ibi, *quod autem tabulam argenteam dicitur vendidiſſe, dummodo Eccleſiam Armacanã reddat indemnem æquanimiter poteris præterire*, vbi gloſ. in verb. præterire. Idem probatur in l. Interdùm §. ſtichi promiſſor, ff. de verb. oblig. ibi, *ſtichi promiſſor poſt moram offerendo purgat moram*. Caldas de extinctione lib. 4. cap. 7. num. 1.

3 Tertio, cõſideratur tex. in l. ex hoc edicto §. ait Prætor, ff. de aliẽ. Iud mut. cauſ. fact. ibi, *ſi quis alienauerit, deinde receperit nõ tenebitur hoc edicto*. Ergò idẽ ĩ caſu noſtro.

4 Quarto ponderatur textus in l. ſequitur §. Item labeo ait ff. de vſucap. ibi, *ſi rem, quam apud te depoſueram, lucri faciendi cauſa vendideris, deindè ex pœnitentia redemeris, & eodem ſtatu habeas ſiuè ignorante me, ſiue ſciente ea geſta ſint, videri in poteſtatem meam rediſſe, ſecundùm Proculi ſententiam*, ergò. Inſuper accedat, quod licet pœnæ ſint ipſo Iure declaratæ, & inflictæ, vt ſuprà diximus, tamèn pro hac parte videtur facere ſimile, quo vtitur Theſaur deciſ. 77. num. 4. vbi ait, ſecundum Iureconſultum in l. ſi debitor ff. de Iudic. ibi, *neque damnum magnum eſt in mora modici temporis*, vndè infert de eo, qui ſe tenetur conſtituere in carcerem die determinato, nàm ſi infrà octo dies poſtmodùm comparuerit, purgabit moram, & contumaciam, cùm ius fiſci non ſit factum deterius, ità in ſpecie in hoc caſu noſtro. tenet ſpecul. dicto §. nunc aliqua nu. 119. Iaſ. dicta l. fin. a num. 135. vſquè ad verſ. contrariam opinionem.

5 Pro parte contraria adducitur Argumentũ de feudo ad emphyteuſim, vt latè diximus in præfationibus, & latè cumulat Surd. deciſ. 290. num. 15. cùm alijs. Sed in feudo hoc eſt, deciſum vt dicit Afflict. cum gloſ. in dicto cap. Imperialem vers. tertiodecimo noto, nu. 23. & probat tex. in c. 1. quid Iuris ſi poſt alienationem feudi ibi, *hodie autem ſi ipſum alienauerit ſiquidem illicitè, licèt poſteà recuperauerit, tamèn penes eum non remanebit, vt potè Domino, ad quemcunq; peruenit apertum*, ità teſtatur Freccia in tract. de ſub feud. Baronum lib. 2. verſ. prima auctoritas num. 28. Bald. in dicto c. Imperialem num. 3. vſquè ad 4. Clar. in §. feudum quæſt. 31. verſ. ſed quid ſi (quæ erunt intelligenda, dummodò directus Dominus velit, & declaret tacitè, vèl expreſsè hanc ſuam voluntatem, antequàm emphyteuta redimat, ratione illa, quià cùm priuatio Iuris emphyteutici ſit quid pœnale, de iſta volũtate Domini debet conſtare, vt teſtatur Iaſ. d. l. 2. C. eod. num. 8. Tuſch. littera E. Tom. 3. concl. 207. num. 48. 49. 95. & 97. Gratian. in 1. tom. cap. 36. nu. 10. & 11. & 12. & cap. 61. nu. 1. Ad quod facit à contrario optimum ſimile, quod adducit Seraph. in 1. par. deciſ. 819. num. 3. & deciſ. 794. nu. 16. vbi dicit, quod quãdo cẽſus impoſitus ſuper re emphyteutica abſq; conſenſu Domini fuit redẽptus antè declaratã caducitatẽ, euitatur caducitas Caldas loc. cit. à n. 2. vſq; ad 6.

6 Secundo pro hac parte inducitur textus in l. 1. §. ſi rem depoſitam ff. depoſiti ibi, *ſi rem depoſitam vendidiſti, eamquè poſteà redemiſti in cauſam depoſiti, etiàm ſi ſine dolo malo poſtea perierit, teneri te depoſiti, quia ſemel dolum feciſti, cum venderes*, vndè colligitur, quod dolus commiſſus in vendendo non purgatur rem redimendo, hoc Argumento vtitur Bart. in dicta l. ſequitur §. item labeo ff. de vſucap. num. 1. Ad quod adducitur textus in l. quidam ff. de fideicom. libert. ibi, *ſecundum hæc igitur, ſi quoquomodò vendere tentauerit ſeruum, confeſtim poterit peti libertas, nec quominùs præſtat libertatem, proderit hæredi, ſi eum redemerit, quia ſemel extitit conditio*. Ità dicit Bar. in dicto §. Item labeo, & Addentes ad Bar. Idem Bar. in l. ſi quis libellos C. de appell. in fin. Rip. in l. cum bona ff. de priuil. credit, num. 20. ratione illa, quia cùm exquutio pœnæ ſit facta ipſo Iure à lege (vt ſuprà diximus) pœnitentia nihil operatur, Argumento eorum, quæ habentur in textu in l. qui ob rem. ff. de condict. indeb. ibi, *qui*

D 2 *ob rem*

ob rem non defensam soluerit, quàmuis po stea defendere paratus est, non repetet, quod soluit, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. traiectitiæ, vers. De illo ff. de act. & oblig. & in l. magnam C. de contrah. & cõmitt. stipul. & in l. si res obligata ff. de leg. 1. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 75. num 8. Ità in specie tenet Bald. dicta .l. fi. n. 22. quod probatur optimo simili in c. licèt de suppl. neglig. Prael. per Canonistas, idem tenet Ias. in specie in dicta l. fin. à n. 135. vsq; ad 136. in vers. Cõtrariam opinionem, vbi testatur de cõmuni; Idem testatur Clar. quæst. 13. vers. Quid si, vbi per Addentes ad Clar. Hanc opinionem indistinctè sequitur Socc. Iun. cons. 20. nu. 18. lib. 1. Molin. in 2. tract. de contract. disput. 459. à num. 14. vsquè ad 15. Corbul. in tit. de caus. priu. ab alien. irreq. Domin. fact. ampl. 29. a num. 1. vsquè ad 3. vbi allegat Concordantes, Decius cons. 160. lib. 1. num. 4. etiam si Domini conditio non sit facta deterior, quia vbi sunt plures defectus, vno sublato non tollitur alius, vt dicit Bal. l. 1. C. de furt. n. 27. licèt Tusc. dicta concl. 207. nu. 97. dicat, q' de æquitate in hoc casu Emphyteuta euitat caducitatẽ, si Domino non interest, vt quia ius Domini nõ est effectum deterius, & maximè in Emphyteusi Ecclesiastica, quod quodãmodò cõfirmare videtur Gratia. in 1. Tomo cap. 43. num. 25. & 26. sed Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. à num. 31. vsquè ad 32. in vers. sed contraria, dicit contrarium.

7 Prænotandum est, quod emphyteuta priuati, si non soluit canonem per triennium, poterit expelli, l. 2. C. eod. ibi, *sed per totum triennium nequè pecunias soluerit*, & ibidèm glos. in verb. triennium, Emphyteuta verò Ecclesiæ, si non soluit canonem, per biennium, expellitur, Can. ea enim §. hoc ius porrectum 10. quæst. 2. Auth. qui rem huiusmodi C. de sacros. Eccl. ibi, *aut emphyteuticum Canonem per biennium, non soluerit*; idem in hoc cap. nostro ibi, *vel cessãdo in solutione canonis per biennium*, qui emphyteutæ non soluendo dictum Canonem, delinquunt in omittendo, quod est minus delictum, proptereà non sunt priuati ipso Iure, sed veniunt priuandi per sententiam, At quando alienant absquè consensu Domini, cũ delinquant in faciendo, sunt priuati ipso Iure, vt diximus suprà.

8 Ex quibus facilè contraria resoluuntur, & in specie inductio textus nostri, in qua se fundant tenentes contrarium, nam textus noster in 2. part. nullo modo potest adaptari ad quæstionem nostram, nàm illa verba *nisi celeri satisfactione* diriguntur tantùm ad casum, quando cessat emphyteuta soluere canonem debito tempore, vt testatur Mantic. loco supra cit. nu. 31. vers. nec obstat, vbi allegat Alex. in l. si a me num. 3. ff. ad leg. Falcid. tunc enim, stante æquitate Canonica, potest purgare moram, cùm non versetur tantum præiuditium in mora modici temporis, vt inquit text. in l. si debitori ff. de Iudic. ibi, *nequè enim magnum damnum est in mora modici temporis*, cum eo casu emphyteuta delinquat in omittendo, quod non est ità graue delictum, secus verò si delinquat in faciendo, vt in casu nostro, in quo statim ipso Iure acquiritur Ius directo Domino, & quod textus noster in 2. par. intelligatur, quando canon non fuit solutus clare ostenditur, quia si emphyteuta vendidit, & tradidit (vt in casu quæstionis nostræ) & non redemit, frustrà diceret, textus quod iustè possit expelli, cum res non esset apud eum, sed apud Emptorem, & sic illa verba non benè adaptantur ad hunc casum nostrum, maximè cum sit dispar ratio, quia non videtur eadem ratio purgandæ moræ, cum emphyteuta alienet sine consensu Domini, sicut quando cessauit soluere canonem, Ias. dicta l. fin. nu. 135. vers. Aduertendum tamẽ, referendo Imol. ità tenentem in hoc cap. a num. 48. vsquè ad 49. Addentes ad Specul. dicto §. nunc aliqua quęst. 96. in verb. Et facit, Io. Andręe in hoc, c. num. 3. in verb. nisi; Corbul. qui alios refert. dicta ampl. 29. num. 2. vers. cæterùm vsquè ad num. 3. Et quod iste sit verus intellectus, patet ex verbis sequentibus i. bi, *non obstante quod ei, vt canonem solueret, non extitit nunciatum*, & gloss. nostra allegat text. in dicta l. magnam

gnam, & l. 2. C. eod. ex quibus textibus sumpta, est dipositio textus nostri ibi, *neq; prætendente, quod non est supra hac causa inquietatus, cùm neminem oporteat conuentionem, vel admonitionem expectare, sed vltrò se se offerre, & debitum spontanea voluntate persoluere*) ecce quod ly verbum, *nisi celeri*, & expelli, verificantur in solutione canonis, vt verba sequentia, id clarè notant, vbi Pontifex reddit causam supradictorũ per leges ciuiles, vltrà quod illa dictio (vèl) de sui natura est disiunctiua, & diuersificat casus, vt suprà diximus, & probatur in clem. sæpè de verb. & rer. signif. ibi, *stans, vel sedens*, & ibidem Card Zabarell. Alberic. in Dictionario in verb. vel, vndè erit sensus, quod si Emphyteuta alienet absquè consensu Domini, non seruata forma l. fin. C. eod. ex qua, vt suprà diximus, sumpta est dispositio textus nostri, ipso iure cadit, vt in fine dictę l. habetur, vel disiunctè cessando in solutione canonis per bienniũ, nisi celeri satisfactione postmodùm sibi consulere studuisset, iustè potuisset expelli, & in hoc adest, & concurrit æquitas Canonica iuxtà tex. similem in c. proptèr sterilitatem §. verũ eod. tit. nostro, ibi, *vel cum canonem per biennium non soluisset, si sibi celeri satisfactione nõ prouidit*, qui textus potest retorqueri contrà Bero. qui pro se ipsũ allegat; Nec obstat regula, quod vna determinatio. Nam dico, quod illa regula procedit, quando potest ea æqualitèr determinari, & non sunt diuersa, vt in casu nostro. cum sit dispar ratio in vno quàm in alio glos. in cap. Inquisitioni de appell. in verbo præmissa, nouissimi de Rota decis. 195. in princ. 2. par.

9 Neq; obstat oppositum de dicto c. si quis Presbyterorum, & de dicto §. stichi promissor, & de dicto c. quod sicùt de elect. in fin. Nam in alienatione rei Ecclesiasticę ipso Iure nõ acquiritur Ius Ecclesiæ, sicùt in casu nostro, meritò ibi restitutione eiusdẽ rei mora purgatur, quod secùs est in casu nostro, vbi lex procedit vlteriùs, & disponit, quod sic alienans cadit ipso Iure, & Ius statim acquiritur directo Domino, quod absque facto suo ab eo euelli non potest; Vltrà quod in dicto cap. si quis Præsbyterorum, Summus Pontifex procedit vlteriùs, & vult, quod in illo casu tàm Alienator, quàm qui accipit rem Ecclesię, celeri restitutione sibi prospicere possint; Ità Burr. in hoc cap. à nu. 10. vsquè ad 11. Vltrà quod in dicto textu Summus Pontifex vtitur verbo futuri temporis ibi, *anathemate feriatur, quod est comminatorium*, quod non est in casu nostro, vbi lex imponit pœnam ipso iure. Nèc obstat oppositio de dicto cap. quod sicut, nàm ibi, propterea id Summus Pontifex tollerauit, cùm illud fuerit factum de Cleri, & Populi voluntate, vt innuit tex. & glos. ibidèm in verbo præterire, quod quodammodò fuit dispensatum cum illo Archiepiscopo ex gratia, quod denotant illa verba, *æquanimitèr poteris præterire*, Nèc obstat oppositio de dicto §. stichi promissor, nàm sumus in diuerso casu, cùm in casu nostro pœna statim committitur ipso Iure, quod non est in dicto textu, in quo mora purgatur, vt dicit glos. ibidèm, quæ allegat textum in l. traiectitiæ ff. de act. & oblig. vbi est propria materia.

10 Neque obstat tertium Argumẽtum de dicto §. ait Pretor, nàm illud edictum fuit factum à Prætore in odium alienantium in potentiorem, sèu duriorem Aduersarium, vt probatur l. prima ff. eodem tit. & in l. 3. ibi, *& potentiori pares esse non possumus*, vbi glos. in verb. non possumus dicit, contrà maiorem nemo præsumat honorem; meritò cum cesset causa per redemptionem seù recuperationem rei, cessat legis dispositio cap. cum cessante, de appell. cum simil. nimirum ad excusandum alienantem, sufficit rem redijsse ad pristinum statum, cùm non dicatur facta deterior causa alicuius dicta l. prima ff. eodem tit. ibi, *ne cuius deterior fiat causa ex alieno facto*, quod secùs est in casu nostro, vbi non solum militat vna ratio, sed plures æque principales, & cessante vna, nõ cessat alia, vt suprà diximus, cum in casu nostro non solum cõmittitur pœna ipso iure, ex eo quod consensus Domini non interuenit, sed quia

 con-

consideratur contemptus Domini,& præiudicium ipsius,Vndè licèt cesset deterioratio rei per redemptionem, non tamen cessat contemptus Domini, vt dicit Dec. dicto cons. 106.

11 Nequè obstat quarto oppositum de dicto §.Item labeo, nàm ille textus non facit contrà nostram conclusionem, cum ibi textus loquatur de possessione, quæ per alium retinetur,ratione continuandæ vsucapionis, Argumento eorum, quæ habentur in l.quod meo,ff.de acquir. possess.ibi, *nam is possidet, cuius nomine possidetur*, Vndè textus in dicto § .Item labeo, dicit, quod videtur rē redijsse in potestatē meā ad hoc vt vsu capio nō interrūpatur, & sic quo adhoc tantùm sufficit rem redijsse, cum pœna suum debeat tenere Auctorem, & non alium, non per hoc excusatur alienās à dolo commisso in alienatione, vt probat text.dicta l. 1. §. si rem, & ibidem glos.in verbo, *teneri*, vbi allegando pro contrario dictū §. Itē labeo, dicit, tu dic,quod non sit cōtraria,quia ibi non excusat eum à casu, sed quò ad aliud,scilicèt, quod sufficit rem redijsse, nè interrumpatur vsucapio. Nec obstat oppositum de dicta decis. Thesaur.77. nàm illud procedit in Iudicialibus, quando Ius Actoris, siuè fisci non est factum detetius, vt probat Thesaur.per Iura,quę allegat,quod secus est in casu nostro,in quo,licèt res sit redempta, tamèn, quia Domino debetur reuerentia, non tamèn saluatur contemptus Domini, & licèt cesset vna causa, remanet alia, vt dicit Dec. dicto cons. 160.& Bald.dicta l. 1.C.de furtis nu. 27.

12 Quæ cōmunis conclusio,licèt quodammodo rigorosa, tantò magis procedit,quādo Emphyteuta dolosè, & scientèr rem emphyteuticam vti propriam, & francam, non facta mentione,quod esset emphyteutica, alienauit, quia tùnc videtur Dominum negare; Bero.cons.102.num. 58.lib. 1.Rol.à Val.cons. 17.num.12.& num. 20. Argumento eorum,quę latè cumulat Freccia in tract. de sub feud. Baronum lib. 2. vers.prima auctoritas,num. 28.& 29. Affli. in c.Imperialē,vers. tertiodecimo noto,nu. 13.Corbul.dicta ampl.29.à num.3.vsquè ad fin. vbi allegat Concordantes, Rot. in recent. 1.par.decis.261.num. 6.vbi habentur Concordantes.

QVÆSTIO SESTA.

An Emphyteuta alienans partem rei Emphyteuticæ, & tradens absquè illis clausulis (nèc aliter, nèc alio modo) vt supradiximus, cadat à tota Emphyteusi an tantùm à parte alienata.

SVMMARIVM.

1 *Quod cadat a tota emphyteusi consideratur textus in l.fin.C. eod.vbi lex non distinguit,Ergò nèc nos distinguere debemus.*

2 *Ita consideratur contemptus Domini in alienatione partis sicut in toto; Ergò idem Ius.*

3 *Ias. in d.l.fin a num. 125. vsquè ad 126. dicit quod ista priuatio non habet locum ratione rei alienatæ, sed ratione contemptus personæ, quæ in totum offenditur. Ergò.*

4 *Quarto facit textus in l. 3.§.final.ff. de incend. ruin.& naufrag. a simili.*

5 *Quinto faciunt pro hac parte omnia Argumenta Cephal. cons. 139. lib. 1. nu. 15. & num 18. nu. 20. cum alijs cumulatis per Cephal.*

6 *Pro contraria parte est præmittendū, quod emphyteusis est res diuidua, & ideò alienans partem,non cadit a tota, sed a parte.*

7 *Secundo pœna, prout quæquè res expostulat, est infligenda, & non amplius.Ergò.*

8 *Tertiò facit textus in l. rescriptum ff.de his quæ vt indign. a simili,& in l. sancimus C. de pœn.*

9 *Quarto traditio est causa immediata pœnæ sed cum in alia parte nec tradita,nec alienata non adsit dolus; Ergò pœna caducitatis non transcendit rei mensuram.*

10 *Quinto validum est Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed Vasallus alienās partem feudi cadit tantùm a parte; Ergò.*

Sexto

11 *Sexto consideratur textus in l. vulgaris ff. de furtis ibi*, sed verum est in tantùm eũ furti actione teneri, quantùm abstulerit.

12 *Septimo consideratur decisio Afflict.* 80. *& ibidem Addentes.*

13 *Contraria facilè corruunt, & primo Argumentum de dicta l. fin. nam textus intelligitur, quod eatenus quis cadit, quatenus deliquit, cum res emphyteutica sit diuidua.*

14 *Nèc obstat 2. Argumentum de l. quæ de tota, & de l. dotale prædium, nam illud Argumentum retorquetur.*

15 *Nèc obstat Argumentum 3. quo vtitur Ias. in dicta l. fin. nam sumus in diuerso casu, quia ibi in totum deliquit donans.*

16 *Nèc obstat 4. Argumentum de dicta l. 3. §. fin. nam ideò ibi qui deliquit in parte, in totum condemnatur, quia propter delictum commissum in parte, Dominus rei totam rem amisit.*

17 *Nèc obstant vltimo loco Argumenta adducta per Cephal. nam singulis seriatim respondebimus, prout infra.*

1 ARDVA, & brocardica est quæstio, in qua prima facie videtur, quod emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ irrequisito Domino cadat a tota emphyteusi, primo cõsideratur textus in dicta l. fin. C. eod. ibi *sin autem altèr fuerit versatus, quam nostra Constitutio disposuit, Iure emphyteutico cadat* quæ lex indistinctè loquitur, ergò indistinctè debet intelligi, siuè partem, siuè totum alienauerit, cùm sufficiat tantum emphyteutam malè esse versatum circà rẽ emphyteuticam, vt dicit idem textus.

2 Secundo ità consideratur contemptus Domini in alienatione partis, sicùt in toto, ergò eadem dispositio, Argumento textus in l. quæ de tota ff. de rei vendic. ibi, *quæ de tota re vindicanda dicta sunt, eadẽ & de parte intelligenda sunt.* Ad quod accedat, quia prohibitio alienationis fundi dotalis procedit etiàm in parte illius, l. dotale prædium ff. de fundo dotali ibi, *prædij appellatione etiam pars continetur proinde siue totum prædium in dotem datum sit, siuè pars prædij, alienari non poterit.* Ergò idem in casu nostro, Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 42. a num. 1. vsquè ad 6.

3 Tertio, Ias. dicta l. fin. quæst. 13 à nu. 125. vsquè ad 126. dicit. quod ista priuatio Iuris emphyteutici in hoc casu non succedit ratione rei alienatæ, sed ratione contemptus personæ Domini; Vndè, cùm habita relatione ad dictam personã, illam in totum offendat, cùm sit indiuidua, nimirùm si sic alienans partem, cadit in totum. Ad quod Ias. adducit text. in l. quidam, §. donationẽ ff. de donat. ibi, *donationem quidèm partis bonorum proximæ cognatæ viuentis nullã fuisse constabat, verùm ei, qui donauit, ac postea Iure pretorio successit. quoniàm aduersus bonos mores, & Ius gentium festinasset, actiones hæreditarias in totum denegandas respondi,* ex quo colligunt Doct. quod qui delinquit in parte, debet totam rem amittere, & ibidèm Bart. ad quod allegatur textus in l. vulgaris ff. de furtis, ibi, *nàm, & qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum videri, eum tetigisse.*

4 Quarto, consideratur textus in l. 3. §. fin. ff. de incend. ruin. & naufrag. ibi. *Senatus consultum Claudianis temporibus factum èst, vt si quis ex naufragio clauos vèl vnum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur.* Ergò.

5 Quinto, & vltimo, Cephal. lib. 1. cons. 139. num. 15. dicit, quod in materia caducitatis hæc tria æquiparantur, quod scilicèt emphyteusis deterioretur, vèl absquè consensu Domini alienetur, vèl triennio, bienniouè canon non soluatur, modò sic, emphyteuta plurium rerum ex vno contractu, si vna re malè vtatur, ab omnibus cadit, quia vna est emphyteusis; Ergò idem in casu nostro. Ratio est illa, quia vnicus est contractus, & vnicum Instrumẽtum, licèt plurium rerum, & vnica soluatur pensio, quo Argumento antè ipsum vsus est Bald. in l. cùm eiusdem in fin. ff. de ædil. edict. vbi Bald. hoc dicit de emphyteuta, redditquè rationem, quia in indiuiduis, ratione partis, totum vitiatur

vt

vt latè cumulat Rota Romana, in manuscript. coram D. Coccino in vna Romana Domus 19. Decembris 1620. de qua materia latè pertractant Ciuilistæ l. 4. §. Cato ff. de verb. oblig. præcipuè Socc. & Alciat. Natt. in specie in hoc casu nostro cons. 479. num. 29. & 30. lib. 3. Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. dicta ampl. 42. num. 5. Insuper Cephal. ibidèm num. 18. & 19. dicit, quod si emphyteuta soluat integrum canonem, excepta tamèn aliqua parte, nihilominus cadit a tota emphyteusi vt testatur Ias. de communi opinione in dicta l. 2. quæst. 16 a nu. 54. vsquè ad 55. C. eod. Oldr. cons. 26. Viu. in comm. concl. in verb. emphyteuta. Ergò idem in casu nostro dicit Cephal. Prætereà num. 26. pro hac parte Cephal. allegat textum in l. etiàm si partis ff. de leg. 1. ibi, *etiàm si partis bonorum se excusauerit Tutor, puta Italicarum, vèl Prouincialium rerum, totum quod testamento datum est, ei auferetur*, ratio est in promptu, quia Legatario non permittitur scindere legatum in parte. Ergò idem in casu nostro, & eodem num. 20. vers. septimo, dicit, quod si pro parte emphyteuta tantum caderet, causaretur communio eiusdem rei inter Dominum, & emphyteutam, quæ non est admittenda inuito Domino, l. si non sortem, §. si centum ff. de condict. indeb. ibi, *nemo enim inuitus compellitur ad communionem*, ità etiàm tenet natt. dicto cons. 479. & cons. 480. lib. 3. Rol. à Valle. cons. 17. per tot. lib. 2. Tusch. in 3. tom. littera E. concl. 207. num. 59. vbi allegat Cuman. cons. 41. ad quæ faciunt latè notata per Caldam lib. 4. de extinctione cap. 9. a num. 7. vsquè ad 10. vers. ex quibus iam vides lector.

6 Pro contraria parte stando in solo Iure communi dico, quod emphyteusis est res diuidua, & propterea hęredes atquè cõparticipes quouis modo in illa, diuidere eam possunt inter se de Iure cõmuni etiã irrequisito Domino, vt testatur Amodeus a Ponte in suo tract. de laudemijs quæst. 25. Clar. in §. emphyteusis quæst. 14. & ibidem, Addentes in verb. alienare, Molin. in 2. tractatu de contract. disp. 460. num. 1. Valasc. quæst. 38. num. 12. quæ communis opinio, secundum Molin. loco cit. probatur per text. in l. itèm prædia, ff. famil. Ercisc. ibi. *Itèm prædia, quæ nostri patrimonij sunt, sed, & vectigalia, vèl superficiaria*, & ità ibidèm interprætatur Bald. sed clarius probatur in l. Itèm videndum §. finali ff. de petit. hæred. ibi, *& placuit vniuersas res hæreditarias in hoc Iudicium venire, siuè Iura, siuè corpora sint.* Ergò emphyteuta tantùm cadit a parte, nam vtile per inutile non vitiatur, quando res est diuidua, vt dicunt Domini de Rota coràm dicto D. Coccino.

7 Pro hac parte facit, nàm pœna, proùt quæquæ res expostulat, est infligenda, & non amplius l. respiciendum ff. de pœnis ibi, *respiciendum est iudicanti, nè quid durius, aut remissius constituatur, quàm causa deposcat*. Ergò.

8 Adducitur text. in l. rescriptum, ff. de his quæ vt indign. ibi, *& ideò si is, qui quadrigenta habebat vniuersa quadrigenta legasset, & hæres centum subtraxisset, trecentorum quartam retinebit septuaginta quinque scilicèt, & ducenta viginti quinque dabit Legatarijs, sed ex centum, quæ surripuit Legatarius quidem dabit septuaginta quinque, reliqua, id est, viginti quinque ad Fiscum venient*, in quo textu, clarè probatur, quod pœna non debet egredi delictum, ità argumentatur Cephal. dicto cons. pro hac parte num. 4. & probatur in l. Sancimus C. de pœnis ibi, *Sancimus ibi esse pœnam, vbi, & noxa est*. Gratian. in 1. tom. cap. 36. numero 23. & 24.

9 Quarto traditio est causa immediata pœnæ, scilicet caducitatis in hoc casu nostro; Vndè dictum delictum re, & modò committitur, sed quia in alia parte non alienata, nèc tradita non adest dolus, Argumento eorum, quæ habetur in l. alienatum ff. de verb. signif. Ergò pœna caducitatis non debet transcendere rei mensuram, cum ibi non adsit traditio, meritò tantum a parte alienata, & non a toto cadere debet; Ità argumentatur Bal. in dicto cap. Imperialem §. calidis num. 4. de prohib. feud. alien. per feder. vbi dicit ità tenere

nere Canoniſtas, quem ſequitur Alex. conſ. 99. in fine lib. 5. præcipuè in emphyteuſi Eccleſiæ, vbi allegat Cuman. dicta l. quidam in Iure §. 1. ff. de donat.

10 Quinto, valet Argumentum de feudo ad emphyteuſim, vt latè diximus in præfationibus, & pro infallibili dicit Corn. conſ. 67. lib. 2. num. 8. vbi allegat Bald. in c. 1. §. quid ergò de inueſtitura de re aliena facta, num. 3. quem ſequitur Surd. deciſ. 188. num. 1. & 2. in feudo clarum eſt, quod ſi Vaſallus alienat partem, cadit tantum a parte cap. 1. de Vaſallo qui contra conſt. Lotharij. ibi, *ſi totum, perdat totum, ſi partem, partem perdat, & ad Dominum reuertatur*, vbi gloſ. & Bald. num. 3. dicit, quod de æquitate Canonica dictus text. eſt approbatus. Idem teſtatur Tuſch. dicta concl. 207. num. 62. Io: Andreæ in cap. ex parte de feudis num. 8. vbi ait, quod communiter Domini legum ità tenent, cuius Aſsecla eſt Iaſ. dicta l. fin. num. 125. verſ. intelligite prædicta, vbi allegat Io: Andreæ loco cit. quem ſequitur Afflict. in feudo dicto cap. Imperialem num. 10. Clar. in § feudum quæſt. 31. verſ. ſed pone. Gratian. 1. tomo, dicto cap. 36. num. 16. Ergò idem erit dicendum in emphyteuſi, vt in ſpecie teſtatur Clar. §. emphyteuſis quæſt. 13. verſ. non omittam, vbi ait, ità fuiſſe deciſum in Regno Neapolitano per Gram. deciſ. 49. qui allegat Pariſ. conſ. 14. lib. 1. num. 11. qui loquitur in feudo, & in emphyteuſis idem Pariſ. conſ 6. lib. 4. num. 19. Rodoan. in tract. de reb. Eccl. non alien. quęſt. 79. cap. 9. a num. 10. vſquè ad 13. Molin. in 2. tract. de contractibus diſp. 459. numero 15. vbi tenet quod emphyteuſis ſit diuidua. Corn. dicto conſ. 67. lib. 2. nu. 10. & 11. Cephal. dicto conſ. 139. vbi dicit ità tenere Socc. dicta l. §. Cato. num. 20. & Cuman. ibidèm, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. a num. 13. vſquè ad 14. Caldas loco citato pro hac parte, a num 1. vſquè ad num. 7.

11 Sexto Adducitur text. in dicta l. vulgaris ff. de furtis, licèt ſit allegatus pro contraria parte ibi, *ſed verum eſt in tantum eum furti actione teneri*, & in eadem l. ibi, *proinde ſi inuolucrum, quod tollere non potuit, ſoluit, vt contrectet, deinde contrectauit quaſdā res, quamuis ſingulares res, quæ in eo fuerant, tollere potuit, ſi tamèn totum inuolucrum tollere non potuit, ſingularum rerum, quas tulerit, fur eſt, cæterarum non eſt*, ex quo colligitur deciſio quæſtionis noſtræ, ratio eſt illa, quia in illo toto non interuenit traditio, & quia pœna commenſuratur delicto, maximè, quia circà rem tantū eſt commiſsū delictū, & non in perſonā, vt benè declarat Gratiā. dicto cap. a nu. 22. vſq; ad 25. Cùm enim perſona non poſsit oſtendi pro parte, tunc contemptus eſt indiuiduus, ſecùs verò ſi delinquitur in rem, quia eſt diuidua, & ideò ſequitur ſequela; quod eatenus res perditur, quatenùs in ea peccatur, vt teſtatur Aret. Conſ. 14. Natt. dicto conſ. 479. a num. 12. vſquè ad 13. Rota in recent. 2. par. deciſ. 593. num. 6. in qua habentur deciſiones concordantes.

12 Septimo, & vltimo, cœteris omiſsis, pro hac opinione facit deciſio Afflict. 80. & illud, quod dicit Gratian. 1. tomo. cap. 152. num. 10. quod ſi res, quæ valet mille, & Dominus rei illam ſubmittit pro ducatis tercentum cū onere, quod annuatim ex ea ſoluantur quindecim ducati pro reditu, ſeù canone, ſi ceſsatur in ſolutione dictorūquindecim ducatorū, accedēte etiā iuramento; An res incidat in cōmiſsū pro mille, an tantū pro ducatis trecentū, quos recepit Dominus, & tamèn fuit reſolutum quod incidat in cōmiſsum pro ducatis trecentum, & non pro mille, etiàm non obſtante iuramento, vt latè per Addentes ad dictam deciſ. Afflict. a num. 7. vſquè ad 8. tanto magis cùm ſimus in pœna priuationis, quæ non habet locum, niſi in caſibus a Iure expreſsis, vt latè proſequitur Surd. deciſ 188. qui caſus poteſt adaptari ad caſum noſtrum, & ibi fuit data licentia vendendi rem emphyteuticam, & tamèn non valet alienatio illius rei, licèt alienans partem, non incidat in caducitatem, licèt in toto continebatur pars, vt dicit Surd. ibidem à num. 3. vſquè ad fin. maximè cùm contractus emphyteuticus ſit ſtricti Iuris, Alex. dict. §. Cato, & cùm caducitates

Digitized by Google

citates sint odiosæ, proùt testatur Rota in recent.2.par.decis.577.num 4. & odia cōuenit restringi, & fauores ampliari, vt latè in textu c.odia de reg.iur.in 6. & ibidē per Dyn.

13 Satisfaciendum est contrarijs, & præcipuè de dicta l.fin.nàm ille textus intelligitur, quod eatenùs, quis à Iure Empbyteutico cadit, quatenùs deliquit, cùm pęna non debeat trāsgredi delictum,& in ea parte quis debeat puniri, in qua deliquit, vt in dicta l.vulgaris, & in c. suam de pœnis, licèt glos. ibidèm distinguat, quæ probat intentionem nostram in facto diuiduo,cùm in eo textu de æquitate Canonica, illi qui debebant quadraginta libras certo die (statuta pœna librarum triginta, nisi eas soluissent statuto tēpore)tādèm solutis per eosdem in termino statuto, triginta tribus libris, fuit pœna exequuta cōtra eosdem in septem libris,& sic pœna non trāsgreditur delictum; Ad quod faciunt dicta per Seraph.decis.794.nu.24. in prima par. vbi dicit, quod Ecclesia non potest petere pęnas conuentionales, nisi quatenùs interest dictæ Ecclesiæ, vbi habentur decisiones concordantes; Ad quod accedat quod dicit Amodeus à Ponte quæst.23.quod si plures sint Domini rei Emphyteuticæ, an omnium consensus debeat requiri in dicta alienatione, & dicit, quod sic,& pro parte nō requisiti restantū incidit in cōmissum, & nō pro alijs; Ergò.

14 Neque obstat secundum de dicta l.quæ de tota; & de dicta l.dotale prędium,nàm illud argumentum retorquetur: cum quemadmodùm totus fundus dotalis est prohibitus alienari, Ità & pars,cum militet eadem ratio, & tunc succedit regula dictæ l.quæ de tota, nàm quemadmodùm alienans totum, perdit illud totum, sic alienando partem, dictam partem perdit, cùm in ea tantùm fuerit dolus commissus, Vndè, licèt in casu nostro totus fundus emphyteuticus est inalienabilis, sic & pars, sed non sequitur; Ergò qui partem alienat, cadit a toto, vt diximus suprà cū Bald.in dicto §. calidis num.4.

15 Neque obstat tertium Argumentum Ias. nàm dispositio dicti §.donationē, ideò procedit, vt puniatur in totum, hoc est vt priuetur tota hæreditate in illo casu speciali, quia ibi in totum deliquit donando partem, cùm induxerit votum captandæ mortis contrà cognatam, & proximam, quod lex prohibet, vt in l.fin.C.de pactis ibi, *Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plenæ tristissimi, & periculosi euentus*,meritò proptèr donationem partis, illi, qui donauit aufertur hæreditas tota vt indigno l. aufertur,ff. de his quæ vt indign. ibi, *idem erit, si quis viui ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donauerit, nam quasi indigno aufertur*, vt benè declarat Gratian. dicto cap. 36. num.22. & 23. Nec obstat oppositio de dicta l.vulgaris, nàm Vulpiā. ibi, in illa parte refert opinionem Trebatij, quam non approbat, sed approbat aliam, vt in tantùm teneatur, in quantùm deliquit, & sic probat conclusionem nostram.

16 Neque obstat quartum Argumentum de tex.dicta l.3.§.fin. ff.de incend. &ruin. nàm propterea ibi qui deliquit in parte punitur in toto, quia propter delictum in parte Dominus rei amisit totam, ità soluit glos. in dicta l. vulgaris in verb. *quantum* & glos. dicto §. fin. in verb. omnium rerum, vbi dicit, hoc ideo esse, quia his clauibus ablatis, res omnes in periculum deducuntur, Argumento textus in l. si quis in graui §. si autem ff. ad Syllanianum, ibi, *si autem non totum testamentum, sed pars eius aperta sit, dicendū est in edictum incidisse eum, qui aperuit, parui enim refert vtrum totum,an partem aperuerit*, ratio est,quia in toto deliquit,quia testamentum quodammodo est quid indiuiduum, & hoc casu procedit doctr. Bald. in l. cum eiusdem ff. de edil. edict. vt in indiuiduis ratione partis vitietur totum, & ità procedit supradicta decisio Rotæ coram D.Coccino, vt benè declarat Gratian. dicto cap. 36. num. 20.

17 Nèc vltimò obstant Argumēta Cephal. præcipuè illa æquiparatio, & illa vnitas contractus, nam diximus suprà cum Molin. & alijs, quod emphyteusis est diuidua vndè non intrat doctr. Bald. in dicta l.cū eiusdem,

eiusdem, nec dicta per Rotam loco cit. coram D. Coccino, vltrà quod doctrina Bald. in dicta l. cum eiusdem, non probatur dicta lege, vt dicit Corn. dicto cons. 67. a num. 11. vsque ad 12. & a num. 15. vsquè ad fin. vnde ex diuersis non fit bona illatio. Nèc obstat dicta per Cephal. nu. 18. & 19. nam cum traditio sit causa caducitatis, vt diximus, si non interuenit in toto, sed in parte, in illa tantū parte operatur, tantò magis cum hoc sit decisum in feudo, vt suprà diximus, & dicta per Cephal, & Natt. procedunt in casu suo, quando emphyteuta seu feudatarius rem emphyteuticam, seu feudalem alienat vti directus Dominus, nulla facta mentione rei emphyteuticæ, seu feudalis, & ità etiam est intelligendus Rol. à Valle. dicto cons. 17. vt declarat Natt. dicto cons. 479. a nu. 1. vsquè ad 7. vers. existimo autèm, &. Cephal. dicto cons. a num. 5. vsquè ad num. 6. vbi dicit, quod in illo casu fuerunt plures alienationes factæ de re emphyteutica semper tacito nomine directi dominij, & in hoc casu possunt procedere dicta per Cephal. & Natt. nam tunc tam emphyteuta, quam feudatarius alienantes partem cadunt a toto, cum in totum Dominum offenderit, etiam circa personam, cū enim persona non possit offendi pro parte, contemptus etiam in hoc casu est indiuiduus vt a simili declarat Gratian dicto cap. 36. num. 22. Gozad cons. 86. num. 5. Quod confirmat Rota coram D. Platto in vna Cesenatensi bonorum die Ven. 6. Aprilis 1590. Quod etiam vsus forensis passim admittit, nàm quando res emphyteutica sub vno corpore, & sub vnica fundi expressione venditur, & pars dicti fundi venditur, diuiditur pro rata reditus, siue canon, & idem obseruatur, quando sunt plures cohæredes, qui inter se rem emphyteuticam diuidunt; tunc enim diuiditur reditus, siue canon pro rata domus, & ità vidi practicari absquè contradictione. Nèc obstat, quod dicit Cephal. ex doctr. Ias. dicta quæst. 16. & aliorum, nam illud procedit in solutione canonis, quia vbi pœna addicitur dationi quantitatis, committitur in solidum, si solutio totaliter non fuerit facta, quia sumus in solutione dandi, quæ de iure solutione, & præstatione est indiuidua, licèt partis præstationem de sui natura recipiat, tamen nisi totum detur, stipulationi non satisfit, l. stipulationum §. fin. & harum in ff. de verb. oblig. ibi, *quædam partis quidem dationē natura sui recipiunt, sed nisi tota dentur stipulationi satis non fit*. Ergò, & meritò, non satis faciendo in vno, cadit à toto, vt dicit Imol. in hoc cap. nostro, num. 47. vers. pro declaratione, Afflict. dicta dec. 80. num. 7. in fin. Dec. dicta Auth. qui rem C. de sacros. Eccl. num. 18. & Ias. ibidèm num. 16: licèt Gratian. dicto cap. 36 nu. 27. dicat, quod est verior opinio, vt de iure Canonico explosa subtilitate iuris ciuilis, non debetur pœna pro partibus impletis, siue in obligationibus faciēdi, siue dādi, siue in hæredibus, siuè in principali. Nèc obstat oppositio de dicta l. etiā si par tis nā ideò ibi quis delinquendo in parte, amittit totū, illud procedit ex præsumpta mente testatoris, qui non præsumitur tutori reliquisse legatū, nisi pro toto onere, nempè pro omnibus rebus tam Italicis, quam Prouincialibus, vltrà quod ibi sumus in testamento, quod est indiuiduum, cùm nemo possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & tùnc vt dicunt Bald. in dicta l. cum eiusdem, & dicti Domini de Rota, in istis Indiuiduis ratione partis totum vitiatur, cùm Legatarius non possit pro parte acceptare legatum, & pro parte non, l. Legatarius ff. de lege 1. ibi, *Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest* quæ non adaptantur ad casum nostrum, cum simus in re diuidua. Nec obstat oppositum de dicto cons. Cephal. num. 20. vers. 7. nam tam Cephal. quam Natt. & Rol. possent intelligi in casu, quando scilicet alienatio esset facta, non sub commemoratione emphyteusis, sed tanquam de re propria, semper tacito nomine directi Domini, in quo casu nos non loquimur, vt declarat Corbul. dicta ampl. 42. num. 7. vers. supradicta tamen, nos autem loquimur in diuerso casu, vnde ex diuersis non fit bona illatio, sic Argumentum ab absurdo

absurdo non valet, cum militet diuersa rario in vno, quam in alio, nec obstat allegata per Caldã loco citato, nam super satis plene fuit satisfactũ dictis cõtrarijs.

QVÆSTIO SEPTIMA.

Quæritur verbi gratia, aliquis habet rẽ emphyteuticam magni valoris puta valentem mille cum canone, vèl reditũ soluẽdo quolibet Anno determinato die, vnius scuti, siuè nummi, si destinato tempore nòn soluit dictum nummum. An cadat a tota re emphyteutica.

SVMMARIVM.

1 *Primo videtur quod non, nàm de minimis non curat Prætor, nèc sunt curanda.*

2 *Secundo nimis graue esset proptèr non solutionem vnius nummi dictam rem totam perdere.*

3 *Quod cadat à tota, faciunt multa notata per Bar. in l. 1. C. de Iure emphyt. & Dec. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl.*

4 *Secundo facit quod dicit Angel. de Vbaldo in l. si seruum quis §. ait Prætor ff. de acquir. hæred.*

5 *Tertio facit dictum Angeli de Vbaldo in l. si seruus, §. si plurium ff. cautionibus.*

6 *Quarto, & vltimo faciunt multa similia adducta per Bal. in varijs locis, quæ seriatim adducuntur cum alijs.*

7 *Breuitèr satisfaciendum est contrarijs, & non obstat, Primo regula illa, nàm non procedit, quando illud minimum venit ex prouisione legis, & hominis.*

8 *Nèc obstat secundo appositum de glo. in dicta Auth. qui rem, nàm nõ est graue, quod minimũ sit in cõsideratione càm ità sit cõuentum intèr partes, vltrà quod glos. allegata probat opinionem nostram.*

9 *Quæ Conclusio pro nùnc limitatur, nàm si quis soluit, verbi gratia decem pro canone, & deficit in aliquo minimo, Rota excusat eum à caducitate.*

PRAESENS Quæstio, licèt videatur minima, quia de minimis tractar, tamèn est satis brocardica, vt testatur Tus. ad mentem Bald. in 5. Tomo littera M. concl. 239. num. 37. Vndè primo aspectu videtur, quod Emphyteuta deficiens in modico canone, nõ cadat à tota emphyteusi, nàm de minimis nõ curat Prætor, nèc de modico est curãdũ l. scio ff. de rest. in integr. ibi, *nè propter satis minimam rem, vèl summam, si maiori rei, vèl summa præiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat*, Idem habetur in l. res bona fide ff. de contrahen. empt. ibi, *res bona, fide vendita, propter minimam causam, inempta fieri nõ debet*, glo. ibidèm in verb. non debet, Crau. latè cons. 182. nu. 14. cum sequentibus, Tusch. dicta concl. 239. à num. 1. vsquè ad 33. vbi allegat multa similia.

2 Secundo nimis graue esset, proptèr nõ solutionem vnius nummi, rem magni valoris perdere, vt dicit glos. dicta Auth. qui rem C. de sacros. Eccles. in verbo repelli, quàm latè examinat Ias. ibidem nu. 16. ad quod accedant notata per Corsettum in suo tract. de minimis in prima regula.

3 Pro contraria parte faciunt primo adducta per Bar. in l. 1. C. de Iure emphyt. num. 4. & dicta per Dec. in dicta Auth. qui rem num. 18. nam illud minimum soluitur in recognitionem directi dominij ex conuentione partium, meritò si non soluitur, expelli potest Emphyteuta, nõ solum ratione pacti, sed proptèr contemptum Domini, quem recusat recognoscere contrà primordialem naturam contractus, vt dicit Ias. dicta Auth. qui rem num. 16. vers. Si ergò, & Dec. ibidem num. 18. & ità obseruat consuetudo, Tusch. dicta concl. 329. num. 42. Crauc. cons. 182. num. 16. Mantic. de tacitis & ambig. lib. 22. tit. 27. num. 13. vbi allegat Concordantes Gratian. in 1. Tom. c. 152. num. 9. & 11.

4 Secundo, Dicit Angel. de Vbaldo in l. si seruum, §. Prætor ait ff. de acq. hæred, num. 4. quod in statuto Bononiæ disponente

ponente, quod amouens de pecuniâ Communitatis quicquam, priuetur beneficio communis, etiàm si denarium vnum amouerit, pœna prædicta locum habebit, quod confirmat, Ias. in dicta Auth. qui rem nu. 16. vers. 1. & probatur in dicto §. Prætor ait ibi, ***aliquid autèm ex hæreditate amouerit, abstinendi beneficium non habebit.***

5 Tertio, Accedat dictum Angeli in l. si seruus §. si plurium ff. si quis caut. num. 2. vers. Et ideò, qui dicit, quod si ex forma statuti habita concordia ab offenso, offendens non debeat puniri, si soluerit Cômunitati certam gabellam, si deficit in vno Iota, seu nummo non proderit concordia, ratione illa, quia conditio non est impleta formaliter. Insuper, si statutũ disponit, quod Appellans debeat soluere quinq; denarios pro qualibèt libra, & appellãs ômittit soluere vnũ nũmũ appellatio dicitur deserta, vt ait addẽs ad specul. in tit. de appel. vers. sed pone dicit statutũ.

6 Quarto, dicit Bald. in l. cum sit iniustum, C. de sepulchro violato num. 1. in fine, quod regula illa, quod qui non habet in ęre, luat in corpore, procedit, etiam siquis potest soluere totam pecuniã excepto vno nummo, ratio est, quia cùm sit pœna indiuisibilis, etiàm si minus soluatur, tamen tota committitur. Ad quod accedat, quod dicit Bald. in cap. si proponente de rescript. num. 3. nam statutũ excludens mulierem dotatam, excludit etiàm dotatam in vno nummo, vbi Bald. allegat Concordantes, & dicit de eo, qui tacet beneficium etiàm modicum, adhùc rescriptum est vitiosum, quod est intelligẽdum, proùt declarat Rota in recentior. 2. par. decis. 774. num. 6. Ad quod facit dictum Bald. in cap. conquerente de rest. spol. num. 1. Quod si spoliato, qui ante omnia debet restitui, vnus nũmus deficeret, non tenetur in alijs respondere, quod probatur in eodem textu, & prosequitur Rot. in recentior. 2. parte dicis. 652. nu. 2. & Bald. in cap. cùm causa il 2. de testibus in fin. ait quod in foro animæ non est licitum contrahentibus se decipere in vno nummo, & ibidèm num. 3. in fine dicit, quod proptèr excessum in vno nummo, vltrà dimidium iusti prætij debeat suppleri totum iustum prætium, qui in cap. illud de præscripr. nu. 11. pariter asserit, quod per solutionem etiàm vnius nummi factã nomine census, interrumpitur præscriptio, & in l. fin. C. commodati num. 3. ait, quod pro vno nummo non soluto potest venditor rem sibi retinere, vt ait glos. in l. res bona fide ff. de contrah. empt. in verb. non debet, & vltimò idem Bal. in l. In ciuile C. de rei vendic. n. 4. cõfirmat, Quod si Exequutor ad pias causas perceperit ferè totum prætium, & de aliqua modica particula prætij habet fidem, non transfert dominium, ratio est illa, quia in hoc non videtur habere mandatum, vt transferat dominiũ, nisi recipiat integrum prętium, vndè solus nummus est in consideratione, hæc, & multa alia cumulat Ias. dicta Auth. qui rẽ a nu. 16. vsq; ad 17. Tusch. dicta concl. a num. 1. vsq; ad 33. & Dec. in dicta Auth. qui rem num. 19. asserit quod in his, quæ competunt de Iure communi, attenditur quod minimum est, Bart. idem confirmat in l. si proprietarius ff. de dam infect. num. 2. vers. Sed dic. & ibidèm Addentes, vbi Bart. allegat. text. in lege quamuis ff. vt in poss. legat. ibi, ***quamuis minima res legata sit, vel per fideicommissum relicta, tamèn si non soluatur ab hærede, vèl eo nomine caueatur, cùm cauerè oportet, in possessionem omnium bonorum, quæ ex ea hæreditate sunt, Legatarium, siuè fideicommissarium Prætor Legatorũ seruandorum causa mittit.*** Idem probatur in dicta l. si proprietarius ff. de dam. infect. ibi. ***Eadem erunt, & si minimum damnum detur***, & in l. 1. ff. de coniung. cum emancip. Liberis, ibi. ***Illud non interest quota portio hæreditatis ad nepotem pertineat, an per quam modica, nàm, & si modica sit, attamen dicemus esse locum huic parti edicti.*** Idem probatur in l. si quid venditor ff. de ædil. edict. ibi, ***æquè, si quis simplicitèr dixerit, peculiatum esse seruum, sufficit, si is, vèl minimum habeat peculium.*** Idem probatur in cap. si proponente de rescriptis ibi, ***si proponente aliquo nondùm, se beneficium Ecclesiasticum assequutum super prouisione ipsius, licèt minùs compe-***

tens, obtinentis rescriptum Apostolicum de hoc mentionem non faciens, impetretur, illud veluti fraudulenter obtentum dicimus non valere, vbi glos. in verb. minùs competens, idem habetur in cap. non potest de præbendis in 6. ibi, *non potest dispensatio super pluralitate beneficiorum concessa, Impetranti, prodesse, qui aliquod quantumcunquè modicum beneficium, subticuit in eadem*, vbi glos. in verb. modicum; quod declara, vt declarant Domini de Rota dicta decis. 774. quod etiàm procedit in pœnalibus vt patet in actione furti, quæ etiã pro vno ouo competit §. gallinarum Inst. de rer. diuis. vbi gloss. Tusch. dicta concl. 239. num. 54. Dec. dicta Auth. qui rem num. 19. vbi dicit, quod pœna, quæ imponitur comburenti domum, habet etiàm locum in vna domuncula Bald. in l. 1. §. de exercitoribus ff. nautæ, Caupones, & Stabularij. Ità in specie in hoc casu nostro tenet Bartholomeus Socc. conf. 167. nu. 7. in fin. lib. 2. Cagnol. in l. Imaginaria venditio, ff. de regul. Iur. in fin. vbi allegat in specie Anchar. in conf. vlt. in 8. dub. Viu. testatur de cõmuni in suis cõm. opin. in verb. emphyteuta, quæ communis opinio probatur, nàm in hoc casu emphyteuta incidit in pœnam sub conditione, quia non soluit canonem, quæ conditio est indiuidua in solutione, Argumento eorum, quæ habentur in l. In exequutione §. Itèm si ità stipulatio facta sit ff. de verb. oblig. ibi. *Si fundus Titianus datus non erit, dari centum, nisi totus detur, pœna committitur centum, nèc prodest partes fundi posse dari cessante vna, quemadmodùm non prodest ad pignus liberandum partem creditori soluere*, vbi enim pœna addicitur dationi quantitatis, committitur in solidum, si solutio totalitèr non fuerit facta, nimirum, quia sumus in solutione dandi, quæ de iure, solutione, & præstatione est indiuidua, licèt partis præstationem de sui natura recipiat, tamèn nisi totum detur integralitèr, stipulationi non satisfit, l. stipulationum §. & harum in fine, ff. de verb. oblig. ibi *quædam partis quidem dationem natura sui recipiunt, sed nisi tota dentur, stipulationi non satisfit* vndè dicit Angel. Vbald. conf. 168. quæst. 2. num. 2. quod hæres prohibitus alienare in casu illius Hospitalis sub pœna priuationis hæreditatis, alienando vnam rem etiàm minimam, tota hæreditate priuatur, cùm conditio debeat formalitèr adimpleri, Dec. dicta Auth. qui rem à num. 19. vsquè ad 20. addens ad Bart. in l. 2. C. de iure emphyt. vers. venio ad quæstionem, vbi testatur de communi, idem testatur Afflict. decis. 80. nu. 2. & nu. 7. licèt reuera Afflict. ibi loquatur in alio contractu, ad quod facit dictum Molin. in suo 2. tract. de Contractibus disput. 451. num. 2. quia ad substantiam contractus emphyteusis nihil refert, si canon sit magnus, vèl paruus, sufficit enim, quod soluatur in recognitionem dominij, & quod ità a partibus fuerit conuentum, Clar. §. emphyteusis quæst. 8. vers. Hoc autèm de plano procedit, nam dicit, quod in nummo maior est contemptus Domini, quam in alia maiori summa, Surd. decis. 221. nu. 21. Tusch. in 3. Tomo littera E. concl. 192. à num. 10. vsquè ad 13. Molin. loco suprà cit. disput. 453. num. 10. quod hodie videtur decisum per Constitutionẽ bonæ memoriæ Gregorij XIII. quæ incipit, Ad Romani Pontificis spectat officiũ ibi, *etiam parui, vèl minimi valoris*, & ibi, *& integrè non satisfecerint*.

7 Contraria facilè corruunt, & in specie illa regula, quod de minimis non curat Prætor, nàm illa regula nõ procedit, quãdo illud minimum venit ex prouisione legis, vèl hominis, & ex pacto, vt bene declarat Bart. in dicta l. si Proprietarius ff. de damno infecto num. 2. & ibidèm Addentes, cùm simus in his, quæ competunt de iure communi, Dec. dicta Auth. qui rem num. 18. vers. Et secundùm istam conclusionem, & Gratian. loco cit.

8 Nèc obstat 2. Argumentum de glossa in dicta Auth. qui rem, nàm illud minimum fuit conuentum intèr partes, vndè nimis graue est, non seruare pacta, cap. 1. de pactis cum sua materia, Argumento eorum, quę habentur in l. sicut C. de act. & oblig. tantò magis cùm ista priuatio, quæ inducitur, proptèr istud minimum non

non solutum, sit pœna, Argumento eorum quæ habentur per Ciuilistas in l. si quis maior C. de transact. immò glos. loco suprà cit. non sequitur opinionem, pro qua allegatur, sed tenet opinionem nostram, vt testatur Dec. in dicta l. 2. C. eod. num. 53. quam communiter sequuntur Bart. & Bald. & cœteri.

9 Quę conclusio limitatur pro nùnc, nàm si emphyteuta tenetur soluere magnam quantitatem pro Canone, & deficit in solutione in aliquo minimo, Rota eum excusat a caducitate, vt testatur Mantica dicto tit. 27. num. 14. in fin. vbi allegat decisionem Rotæ coram Brauo, & idèm confirmat num. 56. quidquid dicat Tusch. dicta concl. 192. num. 4.

QVAESTIO OCTAVA.

An hæres ignorans rem esse emphyteuticam, si eam alienat irrequisito Domino, cadat à iure suo, vel sustineatur dicta alienatio.

SVMMARIVM.

1 *Quod alienatio teneat, & sustineatur, facit textus a simili in l. testator filium S. maritus vxorem ff. de leg. 2.*

2 *Contra facit simile de feudo ad emphyteusim, sed hoc est clarum in feudo, ergò & in emphyteusi.*

3 *Secundo facit doctrinà Zabarella in Clem. 1. de priuil. & excess. priuileg.*

4 *Tertio, omissis alijs, faciunt allegata per Molin. in 2. tract. de contract. disputatione 459. nu. 21. cum sua declaratione.*

5 *Contrarium non subsistit, & maximè de dicto S. maritus, nàm vxor ibi hares instituta tanquàm Domina, ipsa viuente, potuit alienare, quod nō est in casu nostro.*

1 VIDETVR, quod alienatio in hoc casu sustineatur, ad quod consideratur textus in l. testator filium, S. maritus vxorem, ff. de leg. 2. ibi, *maritus vxorem ex asse haredem instituit, cuius post mortem Codicillos aperiri testator pracepit pradium hareditarium vxor infructuosū rationi, sua existimans, vendidit, Emptor. quarit. An retractari hac venditio possit, post mortem mulieris, ab ijs, quibus Codicillis per fideicommissum hareditas data deprehenderetur. An verò solum quantitas pratij ab harede vxoris fideicommissarijs debeatur? respondi, propter iustam ignorantiam tam mulieris, quam Emptoris haredem mulieris, vt fundus apud Emptorem remaneat, fideicommissario pratium dare debere.* Ergò idem in casu nostro.

2 E conuerso videtur, quod hęres ignorans rem emphyteuticam, si probabili ignorantia alienat, licèt nulla sit alienatio tamèn excusatur a caducitate. Ad quod facit simile de feudo ad emphyteusim, vt diximus in præfationibus, & testatur Marinus Freccia in tractatu de subfeudis lib. 2. S. 3. quæro, num. 2. Socc. Iun. cons. 70. num. 11. lib. 1. Sed in feudo Vasallus ignorans, alienans feudum illud non amittit, cap. vnico de controuers. inter Dom. & Empt. feudi ibi, *& quod dicitur alienatione feudi aperiri Domino, intelligēdum est, eum a scientibus alienatur beneficium*, & ibidem glos. in verb. (ignorans) & in specie ibidem Bald. num. 4. dicit hæc verba, nota 4. hunc tex. valdè singularē, quod in omnibus alienationibus, in quibus alienās cadit a iure suo, hoc intelligi debet in sciēte, & nō ignorāte qualitatē rei, vt dicit ibidem glos. in verb. ignorans, idem corroboratur in cap. vnico S. si Vasallus si de feudo de fundi cōtentio sit inter Dominum, & Agnatos Vasalli ibi, *si Vasallus feudum alienauit ignorans, non Domino, sed ipsi Vasallo feudum restituendum est*, ratio est illa, quia in alieni facti ignorantia tollerabilis est error l. fin. ff. pro suo ibi, *aut eum, cuius locum iure hareditario successi emisse id falso existimem*, idem probatur in l. plurimùm ff. de Iur. & fact. ignor. ibi, *plurimum interest vtrum quis de alterius causa, & facto non sciat, an de iure suo ignoret*, l. error ff. eod. tit. ibi, *error facti ne maribus quidem in damnis, vel compendijs obest*. Surd. decis. 221. per tot. Tusch. in 4. tom. litt. I. concl. 17.

17. à num. 1. ad 7. vbi loquitur in hærede,& concl. 18.nu. 1. Seraph. in 1. parte decis. 916.nu.9.Corn.cons.165.lib.2.nu. 29.& 30.Ias.in indiuiduo dicta l.fi.C.eod. nu.127.vers. quæro, Afflict. in dicto §. si Vasallus num.7.Corn.cons.67.nu. 6.lib. 2. Corbul.sub tit.de caus. priu. ob alien. irreq. Dom.fact. limit.25, vbi allegat Cõcordantes,& in specie Rodoan.Caldas de renouatione lib. 1. quæst. 5. num. 29. Rota in recent. in 1. par. decis. 95. nu. 1. vbi habentur concordantes decisiones, & loquitur in procuratore, Mantic. in casu nostro lib. 22.de tacit.& ambig. tit. 28. nu. 12. vbi allegat infinitos Concordantes.

3 Secundo Ad hoc facit doctrina Zabarell. in clem 1. de priuil.& excess.Priuil. nu. 8. quæst. 15.& num.22.quæst.39. quod quoties in Constitutionibus, siuè legibus ad est verbum (*præsumpserit*) semper intelligitur de dolo, & temeritate, vndè ignorans probabili ignorantia, vt in casu nostro,nunquàm incurrit pœnas inflictas in vtroq; foro; vt in hoc cap. ibi, *emphyteuta secùs præsumendo*,atquè ratio est in promptu, cum enim tractatur de pœna amissionis Iuris iàm quæsiti, requiritur certa, & indubitata scientia prohibitionis, Imò requiritur specifica scientia cum suis qualitatibus,cùm simus in pœnalibus, vt in simili dicit Rota in recent.2.par. decis.593. num.4.vbi habẽtur concordantes decisiones multæ,

4 Tertio faciunt dicta per Molin. in dicto secundo tractatu de cõtractibus disp.459. num.21.quia vbi non est culpa,locum non habet pęna,& dicit in hoc casu,quod alienatio est nulla, quod declara benè, vt declarat Rota in 2.par.decis.364.num.2.vbi allegat Corbul. dicta ampl. 25. nàm illud intelligitur, habito respectu ad effectum restitutionis in integrum, & in hoc casu ad Proprietarium spectabit probare adfuisse scientiam hæredis, quando res non est manifesta, vt dicit Mantic.loco suprà cit. nu. 12.vers.Vnde si hæres, & dicit Seraph. à simili in 1.part. dicta decis.916.num.8.& 10. quæ supradicta, secundùm Molin.loco cit.procedunt non solùm, quando alienatio rei emphyteuticæ est voluntaria, sed etiàm quando est necessaria, vt benè declarat Mantic.loco cit.a nu.10.vsq; ad 11. Caldas de extinctione lib.4.cap.7. nu.18. vbi allegat Concordantes,

5 Opposita facilè corruunt, & in specie de dicto §.Maritus, nàm verus intellectus ad dictum text.est ille, quod ibi vxor hæres instituta, tanquàm Domina, ipsa viuente, potuit alienare prædium subiectum fideicommisso,antequàm essent aperti Codicilli, qui post mortem Vxoris erant aperiendi; Vndè tenet illa alienatio à principio facta à persona, quæ eo tempore non prohibebatur alienare, & lex ipsa, Vxore viuente, non resistebat dictæ alienationi, quod secùs est in casu nostro, in quo lex à principio resistit, cùm habeat Emphyteuta dominium subalternatum,Vndè in nihilo potest præiudicare directo Domino etiã ignoranti, licèt dicta alienatio veniat rescindenda,& annullanda,vt dicunt Domini de Rota dicta decis.369. nàm res subiecta,fideicommisso conditionali,vt in dicto §.Maritus, poterit reuocabilitèr alienari ab ignorãte ignoranti, & prætium tantùm dictæ rei est restituendum ab hærede Vxoris, vt fundus remaneat apud emptorem, vt teneat dicta alienatio,vt benè declarat Ruin. in specie cons.98.nu. 18. lib. 2. secùs verò erit, inquit ibidèm Ruin. si cum tacita prohibitione à principio concurreret etiàm expressa prohibitio alienationis à Testatore, nàm tunc à principio non teneret alienatio, vt in casu nostro,in quo à principio concurrit expressa prohibitio legis, & hominis, meritò non tenet alienatio, etiàm si fiat ab Ignorante, cùm ex actu nullo, nullus possit oriri Iuris effectus, l.cùm lex.ff.de fideiuss.

QVÆSTIO NONA.

An hæres ignorans rem esse emphyteuticam, mortuo principali emphyteuta, non soluens canonem debito tẽpore, & determinato perdat Ius suum.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Quod cadat, facit textus in l. ad diem ff. de verb.oblig.*

2 *Secũdo facit textus in l.cum filius familias §. In hac stipulatione ff.eod.*

3 *Tertio consideratur textus in l.fin.ff.de nautico fœnore.*

4 *Quarto Hæres, & defunctus vna, & eadem persona censentur, ergò dictum in defuncto habet locum in hærede.*

5 *Pro contraria parte faciunt enmulata per Socc.Iun. cons.70. lib.1. a nu.3.vsq;ad 10.*

6 *Secundo faciunt dicta per Zabarell. in Clemen.1.de priuil.& excess. Priuil.nu. 22. quæst.39.*

7 *Tertio facit dictum Butrÿ in c. significante de pignor.num. 6.*

8 *Quarto faciunt notata per Canonistas in c. quia diuersitatem de conceß.præbendæ.*

9 *Satisfaciendum erit contrarÿs, & Primo ad dictam l.ad diem, & dictum §. In hac stipulatione, nàm ibi sumus in tempore conuentionali, quod etiam currit minori, Infanti, & pupillo, & Ignoranti.*

10 *Nec obstat oppositum de dicta l.fin.nàm committitur pœna ipso Iure, tamèn sine effectu, cùm ex clausula generali detur restitutio in integrum.*

11 *Nec obstat vltimum oppositum de hærede, & defuncto, nam illud procedit ex fictione Iuris, & non in veritate.*

12 *Quæ quidem dicta de hærede ignorante, & non soluente licet in puncto iuris poßent sustentari tamen declarantur modo infrà dicendo.*

13 *Atquè pro habenda perfecta veritate in hac quæstione, erunt considerandi multi casus quomodo probètur, siuè præsumatur scientia hæredis.*

1 PRIMA facie videtur, quod hæres ignorans, non soluens canonem, ipso Iure cadat, per tex.in l.ad diẽ ff.de verb. oblig. ibi, *ad diem sub pœna pecunia promissa, & ante diem, mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hæreditas eius adita*, Eccè, quod hæres etiã ignorans, & in nullo delinquens punitur. Ergò.

2 Adducitur textus in l. cùm filius familias, §. In hac stipulatione, ff.de verb. oblig. ibi, *nequè per te, nequè per hæredem tuum fieri, per hæredem fieri videtur, quãuis, absit, & ignoret*, Ergò ignorãs punitur.

3 Tertio Inducitur textus dicta l. fin. ff.de nautico fœnore ibi, *Si traiectitiæ pecuniæ pœna, vti solet promissa est, quàmuis eo die, qui primus soluendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit, qui pecuniam eam deberet, tamen perindè committi pœna potest, ac si fuisset hæres debitoris*, Ergò punitur hæres etiàm non delinquens.

4 Quarto hæres eadẽ psona censetur cũ defũcto, in cuius locũ succedit §. 1. in Auth. de Iure iu. à moriẽte præstito, ibi, *cũ nostris videtur legibus vnã quodãmodo esse personã hæredis, & eius, qui in eũ transmittit hæreditatẽ*, Tusch.in 4. tom.litt.H. cõcl.49.n. 1.& 2.Rot.in recent.2.par.decis. 182.n.3. Vndè hęres præsumitur scire ꝙ sciebat defũctus.l.cũ hæres ff de diu.& tẽp. præscri. ibi, *Cũ hæres in Ius omne succedit defuncti, ignoratione sua defuncti vitia nõ excludit*, vndè tenetur habere ratũ factũ defũcti, & nõ potest cõtrauenire. Seraph.i 1.par.deci. 559.n.20.Rot.in recẽt.in 2.par decis.697 n.2.His, & similibus Arg.pro hac parte vtitur Specul.in dicto §.nũc aliqua quæst.18. n.29.Ias.dicto §.In hac stipulatione nu. 7.

5 Quod hęres ignorãs nullo modo cadat faciũt alleg. per Soc. Iun.cõs.70.lib. 1.à n. 3. vsq;ad 10.Et imprimis, pena enim caducitatis infligitur cõtrà illos tantũ, qui in hoc deliquerũt, vt in dicta.l.2.C.de Iur.Emph. ũdè nõ videtur induci caducitas cõtra eos q. probabili ignorãtia ignotãt, vt cumulat Tusc.in 4.tõ.lit.I.cõcl.17.n.1.cõc.18.n.1.

6 Secundo Id cortoboratur ex mente Zabarell.in dicta. Clem.1.de priuil.& excess. Priuil.nu.22.quæst. 39. & nos in superiori quæst.diximus, nàm vbi text.vel Canõ vtitur illo verb.*præsumere*, sẽpèr denotat dolum; Vltrà ꝙ in hoc tex. nostro, vltrà illud verbũ, adest verb.(*vel cessãdo*) ex quibus dicit Soc.loc.cit.tex.noster intelligitur de ea cessatione, q̃ est culpabilis, idest, ꝙ sit in mora soluẽdi, l.Is cui, §.cessatũ ff.vt i poss.leg.

 ibi,

ibi, *cessatum non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nèc Curatorem furiosus, vèl adolescens, nàm frustratio non debèt huiusmodi personis nocere, quæ sunt indefensæ* ratione illa, quia isti sũt in tali ætate, vt ignorent, quid faciant, cùm non habeant animi iudicium l. 1. C. de fals. moner. ibi, *quia ætas eorum, quid videant ignorant*, & inquit Bald. cons. 173. lib. 4. in materia pœnali non dicitur cessatum, nisi quãdo culpabiliter est cessatum ab eo qui cessare voluit, & ibidèm Bald. tractat de materia cessationis, ad quod facit illud, quod habetur in l. qui in alterius ff. de reg. Iur. ibi. *Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur*, & in cap. cum quis de reg. Iur. in 6. vbi Dyn. Caldas de extinctione lib. 4. cap. 7. num. 18. circa finem.

7 Tertio, dicit Socc. ibidèm num. 7. ex mente Butr. in cap. significante de pignor. num. 6. vers. noto, quod in quolibèt Iuramento, & conuentione In pœna promissa, semper censetur excepta legitima causa, vt in dicto textu probatur, quod est valde notandum secundum Butr. ibidèm pro debentibus soluere pensiones in contractibus emphyteuticis, nam si ibi excusatur absens ex causa, vèl in carceribus detentus, qui licèt personalitèr impeditus, poterat ad soluendum constituere procuratorem, quod tamen id poterat ei imputari; Vndè in casu nostro a fortiori excusatur, cùm proptèr iustam, & probabilem ignorãtiàm nihil ei potest adscribi; Vltrà quod caducitas est materia odiosa, & Rota illã solet excusare, etiàm ex leui causa, vt testatur Rota in recent. 2. par. decis. 577. nu. 4. & coram Ludouisio vniuersali dignissimo Pastore decis. 232. num. 2. Mantica de tacit. lib. 22. tit. 28. num. 35. Ad quod facit decisio Rotæ in 2. par. decis. 593. num. 4. quia cùm agatur de amissione Iuris iàm quæsiti, requiritur certa, & indubitata scientia prohibitionis alienationis, nèc præsumpta sufficit, vbi habentur concordantes Decisiones.

8 Quarto Socc. notat text. in c. qui diuersitatem de concess. præben. quo in loco tẽpus datum ordinario, iuxtà Lateranense Concilium, ad conferendum beneficium, non currit Ignoranti; Ergò idèm in casu nostro, cùm simus in pœnalibus, in quibus, quando quis habitu, & actu ignorat sibi Ius competere, non currit sibi præscriptio, vt ibidèm testatur Socc. num. 8. vbi allegat Petr. de Vbaldo in tract. de Quartis; Hæc omnia cumulat Cobul. in tit. de caus. priu. ob non sol. can. limit. 20. à num. 1. vsquè ad 4. vbi allegat Concordantes, & & in specie decisionem Rotæ coràm Blanchetto in vna causa deuolutionis Tenimẽti die 19. Ianuarij 1582. Ad quod faciunt notata per Mantic. loco supra cit. lib. 22. tit. 32. num. 6. vbi habentur decisiones Cõcordantes.

9 Breuitèr satisfaciendum est contrarijs, & in specie Argumentis Specul. dicta quæst. 18. n. 29. qui allegat tex. in d. l. ad diem, & in dicto §. In hac stipulatione, nàm dicta Iura loquuntur in tempore cõuetionali, quod currit etiàm minori pupillo, & Infanti, rustico, militi, & Ignoranti, vt cumulat Corbu. dicta limit. 20. licèt detur restitutio in integrum, vt dicit Caldas loco citato num. 21. vel licet poena cõmittatur ipso Iure, hoc est de rigore Iuris, tamen est finè effectu, cùm hęres ignorans restituatur in integrũ, vt ãnuit glos. in dicto § In hac stipulatione in verb. *& ignoret*, & ibidem Ciuilistæ, quæ allegat textum in l. fin. ff. pro suo ibi, *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis est error*, & ità declarat Dyn. dicto c. cùm quis de reg. Iur. in 6. Rota suprà cit. in 2. parte dicta decis. 364. num. 2. quæ allegat Corbul. in tit. de caus. priu. ob non sol. can. lim. 20. num. 6. & 7.

10 Nec obstat tertio opposi tum de dicta l. fin. ff. de nautico fœnore, nàm quando committitur pœna ipso iure in tempore conuentionali, tamèn committitur fine effectu, cùm ex generali clausula concedatur restitutio in integrum, vt dicit Corbul. dicta limit. 20. Specul. loco suprà cit. Molin. dicta disput. 453. à nu. 9. vsq; ad 10.

11 Nec obstat quarto oppositum, quod hęres, & defunctus sit vna, & eadem persona, nã illa regula procedit ex fictione Iuris, & non in rei veritate, vt dicit text. alle gatus

gatus in dicto §. 1. ibi, *unam quodammodo esse personam hæredis &c.*, cum re vera sint diuersæ, vt in specie declarat Corbul.in tit.de caus.priu.ob alien. irreq. Domino factam ampl.11.num.6.vbi dicit, quod licentia data Sempronio de alienando, non censetur data hæredi, vbi allegat Concordantes, & in specie Castr cōs.197 incipiente, visis Dubijs, lib. 2.num.2.vbi dicit, quod Iuris fictione, & non rei veritate persona hæredis est eadem cum persona defuncti: Vndè non obstant in casu nostrò; cùm hæres ignorans habeat iustam causam, maximè cùm hæres conuenitur ad soluendum, secùs verò si ageret, vt in dicto text.in l.qui in alterius, & ibidèm Dec. num.5. tantò magis cùm simus in pœnalibus, vt declarat Tusch. dicta concl 49.nu. 22. Nèc obstat text. in dicta l.cùm hæres, nam ibi sumus in præscriptione, & vitio personali testatoris, in quo casu est intuendum Exordium in persona ipsius testatoris, qui incœpit vsu capere, nàm si erat in mala fide, hæres, qui in locum eius succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, vt declarat ibidèm glos.in verb. *rei*, & text.ibidem reddit rationem, ibi, *nec enim rectè defendetur, cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur*, vnde nullo modo obstat cōtrà casum nostrum, in quo hæres habet fundatam intentionem, cùm scientia sit quid facti, & non præsumitur nisi probetur, nèc præsumpta sufficit, vbi tractatur de amissione Iuris, vt declarat Rota in 1.par.in recent. decis.111.num.7. vbi habentur Decisiones concordantes.

12 Quę quidèm dicta de hærede ignorante (licèt de rigore Iuris non soluens canonē priuetur Iure suo) sunt intelligenda, nàm proptèr iustam causam ignorantiæ, dictus hæres, etiàm si sit maior viginti quinque annorum, restituendus erit in integrum, vt canonē soluat, & emphyteusim retineat vt dicit glos. in d.l.2.C.eodem, in verb.& secundùm legem, vers.sed qui si ille soluere debuit, vbi glos.allegat tex.in dicta l. 1.ff.quibus caus.maior. Ità declarat Specul.loco cit.num.29.circa fin.Ias.dicta l.2. C.eodem, nu.184.vbi dicit, quod opinio glos.est communis ex mente Bart. Bald. & Salic.qui ibidem num. 23. dicit, quod ità se habet communis opinio. Ità etiam tener, & declarat Ias. d.l.cum filius familias, §. In hac stipul.nu.7.Et ibidē Bar.n.4.& Addentes ad dictum Bar.Dec.cons.58.in fine lib.1.Anchar.in hoc cap.num. 26. Imol. à num.56.vsquè ad 57.Soc.Iun. dicto cōs. 70. à num.17.vsquè ad 18.Clar.in §. emphyteusis quæst.8.a num.9.vsquè ad 10. vbi allegat Corn.cons 165.lib.2.qui nu. 31.testatur de communi opinione, reprobata opinione Bald.in l.1.C. qui admitti, num.27.ità testatur Gram. decis. 52. Ad quod faciunt allegata per Rot. dicta decis.364.num.1.& 2. Rodoan.de reb. Eccl. non alien. quæst.74.cap.21.num.10.Molin.loco cit.disput.453.a num.9.vsquè ad 10.Corbul.dicta limit.20.num.6.& in tit. de caus.priu.ob non sol.can.ampl.29. per tot.& in specie num. 1. vbi tenet contrà Guidop.decis.435.& num.3. ibidèm, respondet contrarijs, quæ quidem sunt intelligenda vt declarat Corbul. ibidèm a nu.7.vsquè ad finem.

13 Atquè pro habenda perfecta veritate, quomodo probetur, siuè præsumatur sciētia hæredis, quod bona sint emphyteutica, plures casus sunt distinguendi. Primò scientia hæredis præsumitur, si apparet Instrumentum concessionis, siue inuestituræ fuisse apud hæredem, vt dicit Castren. cons.301.lib. 1.in fine Corbul. sub dicto tit.de caus. priu. ob non sol. can. dicta limit.20.num. 10. vbi allegat Rip. dicta l. qui Romæ §. duo fratres, nu.56.ff.de verb. oblig.& alios Molin.dicta disput.453.nu. 9.vbi allegat Arium Pinellum, qui hoc dicit in specie. Caldas de renouatione libro 1.quæst.5.num 28. Secundo præsumitur dicta scientia si Dominus directus probaret esse publicam vocem, & famam, bona illa esse emphyteutica, quia non præsumitur ignorantia eorum, quæ publicè apud omnes nota sunt, vt in specie in casu nostro dicit Roman.cons.137.num.2.vbi benè Addens ad ipsum, qui Roman.allegat infinita iura. Idem confirmat Crau. cons. 57.num.12.Corbul.loco cit.num.12.Tertio probatur hæredis scientia, si hæres esset vxor, vel filius ipsius defuncti, qui viuente

tiente eo in eadem domo, & simul cum eius patre, vel marito habitasset, nam ex dicta communi conuersatione, & cohabitatione, præsertim si bona emphyteutica essent notabilis valoris, tunc præsumitur scientia dictorum, Corn. in specie, cons. 165. a num. 34. vsquè ad 35. lib. 2. Crau. cons. 151. a num. 24. vsquè ad 25. Idem cons. 26. num. 3. lib. 1. Corbul. loco citato a nu. 12. vsquè ad 16. Quarto præsumitur hæredis scientia, si appareret post mortem defuncti, quod aliquando canon, seu reditus fuisset solutus, vt notat Bart. in specie dicto §. duo fratres, & in specie Rip. num. 54. vbi habentur Concordantes Crauet. cons. 193. vers. Itèm si probaretur lib. 1. & in dubio solutiones præsumūtur factæ ab ipsis hæredibus, qui canonem, seù redditum soluere tenebātur, Argumento eorum, quæ habentur in textu in l. & magis ff. de solut. Socc. Iun. cons. 139. vers. sed quidquid sit lib. 3. cum non præsumatur, quod alius pro ipso solueret canonem, maximè si Canones essent magnæ quantitatis, Corb. loco cit. a num. 17. vsquè ad 20. Quinto, præsumitur, hæredis scientia, si constaret, quod ipse hæres fassus esset aliquando se scire, quod bona erant emphyteutica, Crau. in specie dicto cons. 193. nu. 7. vers. Idem si probaretur, Corbul. loco cit. nu. 20. Sexto, & vltimo probatur sciētia hæredis, si ipse fuisset præsens inuestituræ factæ eius genitori, Dec. cons. 603. num. 5. vel si probaretur, quod hæres vidit, defunctum, cui successit, tanquam emphyteutam soluere canonem, vèl vidit, quod ei fuit denunciatum, Bero. in specie cons. 117. num. 5. lib. 1. Corbul. loco citato num. 21. Ad quod faciunt notata per Dominos de Rota in recent. dicta decis. 364. a nu. 4. vsquè ad fin. vbi benè de istis præsumptionibus, Gratian. in 1. tom. cap. 118. à num. 10. vsquè ad 16.

QVÆSTIO X.

Emphyteuta habet seù relinquit plures hæredes, & vnus ipsorum soluit partem Canonis, alius non, quæritur numquid tota res emphyteutica cadat in commissum, An tantùm pro parte non soluentis.

SVMMARIVM.

1 *Quod res cadat pro parte non soluentis tantùm, & non in totum, facit Argumentum ab absurdo, nàm sequeretur, quod quis puniretur pro peccato alterius, & pœna extenderetur vlteriùs quā sit delictum:*

2 *Pro hac parte facit Text. in l. si seruus §. si plurium, ff. si quis cautionibus.*

3 *Facit text. in l. liberis etiàm hominibus §. si duo simul ff. de liber. caus.*

4 *Quarto facit textus cap. Constitutus de relig. domib.*

5 *Quinto, & vltimo facit tex. in l. Paulus ff. ad Senat. cons. Trebell.*

6 *Pro contraria parte facit dictum glos. in l. communi diuid. ff. cōmuni diuid. in verbo (confundetur) cum alijs.*

7 *Secundo, hoc videtur decidi per Constitutionem Gregorij* XIII. *qua incipit. Ad Romani Pontificis spectat officium.*

8 *Non obstat primum Argumentum ab absurdo, nàm in casu nostro illud succedit ex primordiali natura contractus.*

9 *Nèc obstat 2. oppositum de dicto §. si plurium, nam illud est speciale in Iudæis, quod non est in casu nostro.*

10 *Nèc obstat 3. de dicto §. si duo simùl, nam in casu nostro sumus in pœna conuentionali, meritò tam nocens, quàm innocens puniuntur.*

11 *Nèc obstat 4. oppositum de dicto cap. constitutus, nam ibi sumus in contractu censuali, in quo non inciditur in commissum & multum differt a contractu nostro.*

12 *Nèc obstat 5. & vltimum de dicta l. Paulus, nam ibi erant corpora separata, & distincta, meritò vnum non perditur proptèr alterum, & dicta per Gratianum, & Manticam loco cit. declarantur benè.*

13 *Quæ conclusio nostra multis modis declaratur, & limitatur.*

DIF-

1 DIFFICILIS eſt quæſtio,& ſatis controuerſa,in qua videtur,quod res tantũ incidat in commiſſum pro parte hæredis non ſoluentis, & non in totum,nàm ſequeretur abſurdum,quod quis puniretur propter peccatum alterius, & pœna vlterius extenderetur, quam reperiatur in excedente delictum, cap. quæſiuit,de his quæ fiũt a maior.par.capituli, ibi,*cum peccata ſuos Auctores tenere debeãt nec pœna ſit vlterius protrahenda, quam delictum fuerit in excedente repertum*, vltrà quod alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri l. non debet ff. de reg. Iur.

2 Secũdo facit tex. in l.ſi ſeruus §.ſi pluriũ ff. ſi quis cautionibus ibi,*ſi plurium ſeruorũ nomine Iudicio ſiſtendi cauſa vna ſtipulatione promittatur,pœnam integram committi;licèt vnus ſtatus nõ ſit labeo ait; quia verum ſit omnes ſtatos non eſſe, verùm ſi pro rata vnius offeratur pœna, exceptione doli vſurum eum, qui ex hac ſtipulatione conuenitur*. Ergò in ea parte quis punitur, in qua deliquit.

3 Tertio, Facit textus in l. Liberis etiàm hominibus, §. ſi duo ſimul, ff. de liber. cauſ. ibi, *ſi duo ſimul emerint partes, Alter ſciens, alter ignorans,videndum erit,numquid is,qui ſcit,non debeat nocere ignoranti, quod quidem magis eſt: ſed enim illa erit quæſtio, partem ſolam habebit is, qui ignorauit, an totum, & quid dicendum de altera parte? An ad eum, qui ſcit, pertineat? ſed ille indignus eſt quid habere, quod ſciens emit. Rurſum qui ignorauit nõ poteſt maiorem partem dominij habere quã emit*, ex quo textu colligitur, vt dicit ibidem glo.in verb. *Ingorans* quod delictũ vnius non nocet alteri, cùm innocens nocentem excuſet.

4 Quarto, Pro hac parte videtur facere text.in dicto cap.Conſtitutus de relig. domib. ibi, *Auditis propoſitis Aeconomum Monaſterij veſtri Aeconomo eiuſdem Epiſcopi Eccleſiæ nomine in ſolutionem penſionis prædictæ iuxtà ratam, quæ contingit Eccleſiã prædictam, & reſtitutionem ſubtractæ, à quadraginta Annis ſecundum ratam eandem per diffinitiuã ſententiam condemnamus*, In quo textu habetur, quod quando penſio ſoluitur pro pluribus Eccleſijs, ſolutio pro parte excuſat à parte pœnæ, Ergò idem in caſu noſtro.

5 Quinto & vltimò, omiſsis multis,videtur facere textus in l. Paulus reſpondit il primo ff. ad Senat.cõſult.Trebell.ibi, *Paulus reſpondit, ſi certa portio hæreditatis alicui relicta proponatur, & is res hæreditarias quaſdam furatus ſit, in his rebus quas ſubtraxit,denegari ei petitionem oportere, rectè reſpondetur*, Eccè quod ibi pœna non excedit delictum, Ad quod faciunt notata in ſpecie in hoc caſu per Gratian.in 1.Tom.cap.36.num.28.& per Mantic. latè loco ſuprà cit.lib.22.tit.27. à num. 16. vſquè ad 27.

6 Pro contraria parte, ſcilicèt, quòd ſi vnus hæredum ſoluit partem tantùm canonis, res incidat in commiſſum, in totum, maximè quando res Emphyteutica poſsidetur per plures hæredes Emphyteutæ pro communi,& indiuiſa, Ità originalitèr tenet gloſ.in l. com. diuidundo Iudicium ff.eod. tit.in verb.(*confundetur*) vt teſtatur Mantic.loco cit.titulo.27.num. 16. eamquè corroborat multis Argumentis vſquè ad num.20. Ripa in l.4. Cato ff. de verb. oblig. num. 44. Bart. in l. fraudati vectigalis ff. de public.& vectigal.nu.2.& ibidèm Addentes, & ibidèm Alex. nu. 25.& Addentes, qui omnes teſtantur de communi opinione, Ad quod probandum dictus Alex.inducit text. dicto §. Cato, in quo diſponitur, quod vno ex hæredibus contrafaciente, quando obligatio eſt ad dandum, pœna committitur cõtrà omnes, & hoc eſt primum Argumentum relatum à Mantica loco cit. Ità tenet Bald.in l. legatarius ff.de leg.1.Specul. d. §. nunc aliqua quæſt. 71.à num.92. vſquè ad 93. & ibidem Addentes in verbo (*hoc placet*) Iaſ.dicta l.2. C.eod.à nu.57.vſq; ad 59.licèt ipſe videatur diſtinguere de Iure ciuili aùt de iure Canonico, ad mentem Imol. in hoc cap.à num.47.vſquè ad 48. qui loquitur ſub dubio, Corbul. in tit. de cauſ priu.

priu.ob non sol.ean.ampl.8.num. 13.vers. Cœterùm, Anchar.in hoc cap.a num.23. vsquè ad num.24.qui respondet contrarijs Molin.qui testatur de communi loco suprà cit.disput.453.num.12.vbi testatur, quod communior opinio est cum glos. in dicta l. communi diuidundo, idem testatur Clar. in §. emphyteusis quæst. 8. vers. Quæro. Rodoan. de reb.Eccl.non alien. quest.84. cap.2. a num.6. vsquè ad 9.Oldr.cons.29. qui vtitur tali Argumento,nàm emphyteuta cessans in solutione partis canonis, cadit a toto, vt suprà diximus; Ergò idem, dicendum in hæredibus, qui ipsum repræsentant, quia ex persona hæredum non debet immutari cõditio obligationis. Hoc Argumento vtitur etiàm Mantic. loco cit. licèt conetur ipsum destruere, nam pœna, quæ adijcitur dationi, proptèr neglectam dationem committitur in solidum, etiam si in parte cesseтur, l. stipulationum aliæ la 2.§.si fortem ff.de verb. oblig. ibi. ***Si sortem promiseris, & si ea soluta non esset, pœnam, etiam si vnus ex hæredibus tuis portionem suam ex sorte soluerit, nihilominus pœna committitur, donèc portio cohæredis soluatur***,quod Argumentum multum torquet Mantic. quod Argumentum multum torquet Mantic.loco citato nu.19.Ità tenet Rol.à Vall.cõs.17.n.16.lib.2.qui vtitur tali Argumento,nàm quo ad euitationem pœnæ, non sufficit particularis solutio,l.In executione §. fin.ff.de verb.oblig. ibi, ***quicunquè sub conditione obligatus, curauit nè cõditio existeret, nihilominus obligatur***. Gozad. ità tenet cons.47.num.13. vbi ait, quod quotiès quis recipit emphyteusim pro se, & suis filijs, & nepotibus, si primus, vèl secundus deliquit, non soluendo canonem, nocet omnibus sequentibus,ratione illa,quia illud est ex primordiali natura contractus, vt testatur Salic. dicta l. 2. C.eod.quæst.22.in fin. quia delinquit contrà formam contractus, siuè emphyteusis incipiat a persona ipsius, siuè non, cuius Assecla est Ruin. cons. 166.nu. 12.li. 1.quod cõfirmat Corn.cõs.24.n.17. li. 2.qui dicit, quod emphyteutæ inter se diuidẽtes emphyteusim absq;cõsensu Domini,non incidunt in pœnã l.fin.ratio est illa, quia omnes sunt vocati in dicta Inuestitura, & sic nequè debetur laudemiũ, vt latè prosequitur Gratian. dicto cap. 36.a num.3.vsquè ad num.6.Ergò vnusquisquè remanet obligatus insolidum ad canonem,& non sufficit,quod vnus soluerit pro parte, Corbul.dicta ampl.8. quod probatur expressè in l.2.§.ex his ff.de ver. oblig.ibi, ***ex his igitur stipulationibus, nèc hæredes quidèm pro parte soluendo liberari possunt, quandiù non eãdem rem omnes dederint, non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur***, ratio est, quia in obligatione dandi, quæ de Iure solutione, & præstatione est indiuidua,licèt partis præstationem de sui natura recipiat, tamèn nisi totum detur, stipulationi non satisfit, vt diximus suprà.

7 Vltimò hæc quæstio videtur decidi per Constitutionem Gregorij XIII. bonæ memoriæ, quæ incipit Ad Romani Pontificis spectat officium ibi, ***nèc per quamcunquè receptionem in totum, vel in partem***, & ibi, ***& integrè non satisfecerint***, quæ videtur in terminis.

8 Vndè, non obstat primum contrariũ ab absurdo, nàm in casu nostro, illud procedit ex primordiali natura contractus,nã quando accipit quis emphyteusim pro se, & filijs, talem legem apposuit in dicta re, vt solutio canonis esset apud omnes insolidum,& solutione, & datione indiuidua, iuxtà text.in l.In re mandata C. mandati, Ideò conditio obligationis non mutatur in persona hæredum,maximè quando possident dictam rem emphyteuticam pro cõmuni,& indiuisa,vt dicit Gozad. loco suprà citato num.13. Et licèt factum vnius non noceat alteri, vt in dicta l.non debet, tamèn in casu nostro hoc locum non habet, nàm si ad vnum Emphyteutam res illa peruenit,& proptèr canonem non solutum priuetur emphyteusi, dicta emphyteusis redit ad Ecclesiam,nedùm in præiuditium descendentium, sed etiam aliorũ Agnatorum,vt diximus cum Ruino dicto cons. 166.num.12.vbi habentur Concordantes, vèl possumus dicere cum Specul. loco citato quæst.71.num.92. quod iudicio familię Ercisc.ille qui non soluit partem canonis,posset recuperare suum interesse

resse ab eo,qui non soluit partem suam.

9 Nèc obstat 2. oppositum de dicto §. si plurium, nàm illud est speciale in Iudicijs, vt dicit ibidèm glos.in verb.exceptione, vers. Si diuiduum,Anchar. in hoc cap.nu. 23.Oldr.dicto cons.29.a nu.1.vsquè ad 2.

10 Nèc obstat oppositum 3. de dicto §. si duo simul, nàm re vera ibi nihil probatur contrà conclusionem nostram, cùm simus in casu diuerso,& specul. allegauit dictum text. & nihil soluit,& in casu nostro sumus in pœna quodāmodo conuentionali, quia ità conuenerunt partes a principio,meritò tam nocens, quam innocens punitur,cùm apud omnes sit insolidum infixa solutio canonis, vt per multa iura suprà ostendimus, quicquid dicat Mantic. loco citato num.23.qui confundit pęnam conuentionalem cum legali.

11. Nèc obstat oppositum 4. de dicto cap. constitutus,nam ibi sumus in contractu cēsuali, vt in dicto textu clarè habetur ibi, *& quicquid iuris*, vt testatur ibidèm glo.in verb.*iuxta ratam*, vers.*Sed re vera*,in quo cōtractu nō inciditur in cōmissū,qui cōtractus differt a nostro, vt suprà diximus,Ita resoluitAncha i hoc c.n.23.vers.nō obstat & Oldr.dicto cōs.29. n. 1.vers.non obstat.

12 Nèc 5. & vltimo obstat Argumentum de dicta l.Paulus,cum similibus,nàm in dicta, l.erant corpora distincta,& separata, & ideò vnum propter aliud non perditur, vt probatur in l.1.§.si duæ ff. quorum legatorum ibi, *si duæ res legatæ sint, altera ex voluntate occupata, altera non ex voluntate, eueniet vt altera reuocari possit,altera non possit*). Sed in casu nostro est vnica res,& vnica pensio debita,ratione illius rei, quæ possidetur pro communi,& indiuiso,vndè solutio est etiam indiuidua,cùm apud omnes sit infixa insolidum, nèc dicta obligatio,vt diximus,mutatur in personā hæredum, vt dicit Oldr. dicto cons. 29. & Anchar.in hoc cap.num.23. Nèc obstant allegata per Gratian.dicto cap.nu.28. vbi dicit,quod est verior opinio, vt de iure Canonico explosa subtilitate, & rigore iuris ciuilis,proptèr æquitatem,quæ in eo consideratur,indistinctè non debeatur pœna pro partibus impletis, siuè in obligationibus faciendi,siuè dandi,siuè in hæredibus, siue in principali,nampossunt procedere, quādonulla culpa adscribi potuit ei,qui soluit partē suam,vt benè exemplificat idem Gratian,ibidèm nu.27.vel dicta per Gratian.possunt habere locum de æquitate Canonica,quàndo hæredes Emphyteutæ diuiserunt rem emphyteuticam, nàm tūc is tantùm, qui non soluit, debet incidere in pœnam,Ratio est illa,secundùm eundē Gratian.ibidem num. 17. quia tūc omnes actiones passiuæ diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs,vndè hęres soluendo partem suam, remanet liberatus.

13 Quæ Conclusio limitatur, & declaratur, vt non procedat, quando dicti hæredes diuisissent bona emphyteutica de licentia, & consensu directi Domini,quia tunc,ex quo emphyteusis per hæredes dictos diuisim tenetur, ex vna emphyteusi videtur facta multiplicatio in plures, & tunc pars tantum cessantis incidit in commissum, & alijs non præiudicat, Afflict. decis.153.in fin.Tusch.in 3.tomo littera E.conclus.192.num.15.Gratian. dicto c. 36.num.30.Mantic.loco cit. nu. 29. vers. 3.restringitur.Rodoan.de reb.Eccles. non alié.quæst.74.c.2.n.9.vbi adducit simile, si primus Emphyteuta fecit secūdū,Dominus possit ab eo secūdo canonē habere,ex mēte Ias.dicta l.2.C.eod.n.150.cōcludit, quod si secūdus est factus de voluntate,& cōsensu directi Domini,& missus in possessionem, tunc Dominus consequetur Canonem à dicto secundo, cū videatur quodammodo cum ipso contraxisse, vnde sibi competit personalis actio,quod confirmat Gratian.loco cit.nu.30.in fine, Dec. cōs. 58.lib.1,Gozad.cons.34.nu. 14. Marian. Socc.dicto §. Cato num.148. Corbul. dicta ampl. 8.num. 6. Secundo non habet locum Conclusio nostra,quando alij Emphyteutæ hæredes, qui pro eorum parte soluerunt,ità soluissent, vt cumulatis eorum solutionibus annuatim integer canon esset solutus quia cùm in effectu de canone suo debito integralitèr Domino sit satisfactum,non inciditur in commissum, cū tùnc Dominus aliquod damnum, aùt præ

iudicium

iudicium prætendere non posſit, etiã aliquibus non ſoluentibus, Ità declarat Vrſill. addens ad dictam deciſionem Affliƈt. nu. 1. & 2. verſ. Amplia, quod à ſimili cumulat Roman. conſ. 103. num. 1. Corbul. dicta ampl. à num. 7. vſque ad 8. Tertio non procedit concl. noſtra, ſi canon ſoluendus cõſiſteret in facto diuiduo per alterũ nõ explicabili, vt puta, ſi ꝓmiſiſſet Emphyteuta ꝑ canone nũquã ſingulis ãnis decẽ petere, quæ ei, ſuiſque hæredibus a dicto Domino annuatim debebãtur, nàm ſi poſt eius mortem vnus ex hæredibus emphyteutæ pro ſua rata petijſſet illa decem, & ſic in effectu ille alter canonem non ſoluiſſet, alter cohæres, qui non contrafecit, in ſuo iure conſeruandus eſt, ex quo in factis diuiduis ſolus ille & pro rata ſua pœnã patitur qui peccauit, vt dicit Mantica loco ſuprà citato nu. 26. verſ. Quinto reſtringitur, Marian. Socc. dicto §. Cato dicto nu. 148. verſ. Tertio, limita, Corbul. loco cit. nu. 9. Quarto, non procedit, quando aliquis ex hæredibus, ſeù filijs ceſsaſset in fraudem partem ſuam canonis ſoluere, ad excluſionem aliorum vocatorũ in inueſtitura, tunc enim, nè quis ex dolo ſuo commodum reportet, non ſoluens, alijs non præiudicat, Clar. dicto §. emphyteuſis quæſtio. 8. verſ. ſed hic quęro, Mantic. loco cit. nu. 26. verſ. 4. reſtringitur, Abb. conſ. 2. lib. 2. a num. 5. vſquè ad 6. vbi adducit ſimile de feudo, Alex. conſ. conſ. 15. lib. 5 nu. 8. Atque hæc præſumptio fraudis probatur, quando is, qui ceſsauit, minatus eſſet, quod alios cõpræhenſos excluderet, ità dicit Ruin. conſ. 78. num. 8. lib. 3. verſ. Et hoc procedit. Ad quod faciunt notata per Innoc. in cap. In præſentia de probat. minæ etiam præſumptionem fraudis inducunt, vt puta, quando is, qui ceſſauit in ſolutione partis canonis, non habebat, nèc ſperabat habere filios, nèc hęredes, ad quos emphyteuſis poſſet peruenire, vel ſi habebat, non erant tales, vt ad eos, vigore Inueſtiturę emphyteuſis pertinere poſsit, vt puta, ſi erant naturales, vel qui ceſſauit in ſolutione canonis erat de vltimis comprehenſis in Inueſtitura; Ità declarat Bero. in hoc cap. à num. 115. ad 116. Cobul. loco cit. a nu. 10. vſquè ad 16. vbi habentur Concordãtes. Quintò non procedit noſtra Concluſio, quando ſoluenti ratam ſuam nihil culpæ adſcribi potuit, vt puta, quia iuſtè, & probabiliter credidit ſocium ſoluiſſe, proùt ei iſtud perquirẽti aſſerebatur, vèl alijs coniecturis, & maximè, ſi cõcurrat, ſociũ, qui non ſoluit, non eſſe ſoluendo, nàm tunc ſaltem ope exceptionis, ille, qui ſic ſoluit, in ſuo iure eſt conſeruandus, nè damnum patiatur, abſq; culpa ſua, ità Marian. Socc. dicto §. Caro nu. 148. verſ. vltrà Doctores; Gratian. dicto loco. num. 26. verſ. Quia in caſu noſtro, Corbul. loco cit. nu. 22. & 23. Mantica num. 26. verſ. 2. etiam. Sexto, & vltimo non procedit; quando is, qui ex hęredibus ceſſauit à ſolutione partis canonis deceſsiſset, antequàm Dominus declaraſſet, velle eſſe locũ caducitati; nam eius ceſſatio alijs non nocet ex quo Dominus non poſset amplius ſuam voluntatem declarare ad cauſandam caducitatem, Ruin. conſ. 168. nu. 20. & 21. lib. 1. vbi alleg. Cuman. conſ. 164. Corbul. dicta ampl. 8. num. 24. vbi allegat deciſionem Caſſad. deciſ. 2. & 3. de locato.

QVÆSTIO XI.

Si quis accepit emphyteuſim pro ſe, & ſuis Liberis, hæredibus, & deſcendentibus, modo vnus ex filijs canonem non ſoluit, numquid præiudicat alijs deſcendentibus, ità vt res cadat in commiſſum ob non ſolutum canonem.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte negatiua faciunt dicta per Specul in §. nunc aliqua quaſt. 144. n. 171.*
2 *Facit Argumentum gloſſ. in l. Diui fratres ff. de Iure Patr. in princ.*
3 *Faciunt dicta per gloſ. in l. Adoptiuum ff. de in Ius voc. in verb.* Innocens,
4 *Quarto facit Argumentum de l. non debet*

bet ff. de reg. iur. & *dictum Rotæ in 2. par, decis. 687. num. 21.*

5 *Pro parte affirmatiua facit text. in l. lex vectigali ff. de pignor.*

6 *Secundo facit regula desumpta ex textu in l. in re mandata C. mandati, cum simil.*

7 *Vndè non obstant contraria adducta per Specul. & Alex. quia sunt sibi contrarij.*

8 *Nec obstat 2. de gloss. in d. l. Diui fratres, nàm illud Ius venit aliùdè, quam ex persona Patris.*

9 *Nec obstat 3. de dicta l. adoptiuum, nàm sumus in casu speciali, & illa Iura loquuntur in delictis.*

10 *Nec obstat 4. & vltimum Argumentum, nàm illud venit ex primordiali natura contractus, & decisio Rotæ procedit in suo casu.*

1 PRAESENS est celebris quæstio, vndè videtur prima facie, quod vnus ex filijs, non soluens canoné, non præiudicet alijs vocatis, ad quod probandum Specul. dicto §. nùnc aliqua quæst. 144. num. 171. adducit pro se glos. in l. emancipatum, §. si quis ff. de senatoribus, in verb. Patris, vers. Itèm nota, vbi dicit, quòd licèt filius per suam culpam debeat amittere feudum, nepos tamèn retinet ex persona Aui sui, quod probatur in dicto tex ibi, & *magis est, vt debeat, vt Aui potiùs ei dignitas prosit, quàm obsit casus Patris.*

2 Secundo, Idem specul. pro hac parte adducit glos. in l. diui fratres ff. de Iurepat. in princ. quæ dicit, quod si Pater committit felloniam, ego filius vocabor, non ex persona Patris, sed mei Aui, quod ibidèm probatur ibi, *magis visum est nepotem neque verbis, neque sententia legis, aut edicti prætoris ex persona, vel nota patris sui excludi a bonis Auiti Liberti.*

3 Adducit glosam in l. adoptiuum in fine ff. de in ius voc in verb. Innocens, vbi dicit quod licet Vasallus fuerit insidiatus Domino, ex quo amittit feudum, ipse filius verò non, vbi gloss. allegat leges concordantes, quod videtur tenere Alex. cons. 8. sub nu. 13. lib. 3 Io: Andreę addens ad dictum Specul. dicta quæst. 144.

4 Quarto, & vltimo videtur facere textus in l. non debet ff. de reg. iur. ibi, *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, & pęna suos debet tenere Auctores, vt supra diximus, ad quod accedat simile, quod dicit Rota in recent. 2. par. decis. 687. nu. 21. vbi Pater loquēdo, non potest filijs præiudicare; Ergò idem in casu nostro.

5 Pro contraria parte facit ratio illa, quia communis est negligentia, illudquè procedit ex primordiali natura cōtractus, a qua non potest recedi, Argumento eorum, quæ habentur in l. lex vectigali ff. de pignor. & ibidèm latè per Ciuilistas, vt latè cumulat Valasc. quæst. 49. a num. 1. vsquè ad nu. 3.

6 Secundo facit, nam Dominus directus hanc legem apposuit super re sua, nempè istud onus reale soluendi canonem, & tūc succedit regula, quod quilibèt in re sua est optimus moderator, & Arbiter, l. in re mandata C. mādati, cùm simil. vndè cùm dictum onus sequatur rem, sicut lepra Leprosum, & Dominus videatur apponere solutionem canonis pro conditione, ideò cessante dicta conditione, resoluitur dicta concessio. cùm stipulans emphyteusim pacto expresso, aut intellecto a lege, quod si non soluatur canon, res incidat in commissum, si vocati volunt venire ex instrumento primi emphyteutæ, debent illud approbare cum suis qualitatibus, Argumēto eorū quæ cumulat Bart. in l. Aurelius §. Item quæsijt ff. de liber legata nu 3. tantò magis cùm ipsi vocati repræsentent personā defuncti, cuius factum ratum habere tenētur, vt suprà diximus, cùm vna, eadēq; persona reputentur, vt dicit Tusch 4. tom. littera H. concl 53. num. 1. 5. 6. & 24. & concl. 49. nu. 1. Ad quod facit simile, quo vtitur Rota in recent. loquendo de Patre, & filio, coram D. Ludouisio, nunc S. D. N. decis. 335. num. 3. vbi dicit, Pater enim, & filius sunt vna identitas, Ità tenet Bald. in dicta l. adoptiuum §. patronum ff. de in ius voc. a num. 2. vsquè ad fin. & in l. 2. C. de Libert. & eorum Liberis num. 2. Bart. in l. eum qui ff. de Interdic. & releg. a nu. 1. vsquè ad 2. per text. in cap. 1. si Vassallus feudo priuetur ibi, *Vasalli feudum de-*

Digitized by Google

linquentis,licèt ad Agnatos quandoquè pertineat,filius tamèn ad id nullatenùs aspirabit, nisi iterùm id à Domino licitè acquirat sibi gratiam faciente, ergò si valet argumentum de feudo ad emphyteusim,idē erit in casu nostro,quia delictū proximioris successoribus sequentibus nocet, probatur in l.1.§.1.ff.si quis aliquē test. prohib.ibi, *Si Dominus dolo fecerit, nè testamentum mutaretur, in quo seruus eius scriptus erat,quamuis manumissus adierit hereditatem,actiones eius denegantur, cùm, & Liberis eius si quid fuerit datum, denegari debeat, & si non fuerint in potestate*. Ita argumentatur Salic.dicta l. 2. C. eod. quæst. 22. num 33. & 34. & ibidèm per Addentes ad Salic.& ad Bart. dicta l. eū qui, Tusch.3. tomo littera E. concl. 200. num.6.Valasc.loco cit. Gozad.conf.46. a num.13.vsque ad 14.& conf.34.num.10, & conf. 75.num.2.Corn.conf.237. lib. 1. nu.4.Alex.conf. 120.lib.5.a nu. 3. vsquè ad 4. vbi restatur de communi opinione, Idem conf.89.lib.4.à num.8.vsquè ad 10. idem conf. 30.lib.5.à nu. 9. vsquè ad 10. Roman.conf 212. à num. 2. vsquè ad 3. Ruin.conf.166.num.12.& conf. 167. nu. 28.lib.1.& conf.168. num. 6. Clar. dicto §. emphyteusis quæst 8.vers.sed hic quæ-ronum 14.Molin loco cit.disp.453.n.13. Corbul.in tit de caus.priu.ob non sol.can. ampl.7.à nu. 1. vsquè ad fin. idem Corb. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact.ampl 43.Anchar.in hoc cap. num.8. Valasc.loco cit.num.6.vsq; ad fin. vbi bene varios casus distinguit, Gratian. in 1. tomo cap.88. num.38.& 39.Ad quod facit simile quod adducit Mantic. de tacit. & ambig.lib.22. tit.17.nu. 33. Seraph.in prima par.à cōtrario sensu decis.341. nu. 22.Rot.in spec in recēt.in 1.par.deci 435 n.13.& decis.653.n.7.a contrario sensu, & decis.438. n.1. vbi habenturConcord.

7 Vndè non obstant contraria, quibus vtitur Specul.dicto loco,& Io.Andreç ibidē adens,& Alex.dicto conf. 8. nàm vt dicit Corbul. dicta ampl. 7. num. 2. parùm est curandum de ipsis,cùm sint sibi contrarij nam Specul.dicto loco quæst.78 .nu.100. tenet contrarium, quod confirmat Salic. dicta l.2. loco supra citato, & Valasc.nu. 2.vers.Quicquid contra docuerit Specul. & Alex.in conf.à nobis suprà citatis dicit contrarium, Vnde non obstat oppositum de glos in dicto §. si quis,nam non probatur ibidem assumptum glos. cum ibidem probetur tantum,quod si quis habeat Patrem, & Auum Senatorem, & quasi filius, & quasi nepos intelligitur Senatoris, sed si Pater amiserit dignitatem ante huius cō ceptionem, quæri poterit, An quamuis, quasi Senatoris filius nōintelligatur,quasi nepos tamen intelligi debeat,& magis est, inquit textus, vt debeat, vt Aui potius ei dignitas prosit, quam obsit casus Patris, & hic est germanus intellectus, cùm in ea lege sumus in his, quæ acquiruntur, non ex persona Patris, sed aliundè, scilicèt a genere, & ea firma remanent filio, & factum Patris in hoc casu non nocet filio,vt habetur per Bart.d.l.eum qui, in qua lege probatur ibi, *quæ verò non a patre, sed a genere, a Ciuitate, a rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia*, Vndè secus erit quando aliquid ad filium peruenerit ex persona Patris, vt ibidem distinguit Bart.& Dyn.in dicto c. non debet de reg iur.in 6.vers.sed dicendum est.

8 Nèc obstat 2. oppositum de glos. in l. Diui fratres, nàm Dyn.in dicto cap. non debet, dicit, quod ideò ibi delictum Patris non nocet filio, in iure libertorū quia illud ius aliundè venit, quàm ex persona Patris, quod confirmat Bart. in dicta lege eum qui, num.2. vt benè aduertit addens ad Bart.in dicta lege vers.non transeunt.

9 Nèc obstat 3.oppositum de dicta l. adoptiuum, nam ibi est speciale in illis reuerentialibus, vt benè aduertit Salic.dicta l. 2. num. 34.vers.non obstant suprà allegata; Vltrà quod ibi non probatur assumptū dictæ glos.& magis communis opinio est. contrà dictas glos. vt testatur Corbul.dicta ampl.7. num 2.

10 Nèc obstat 4.oppositum de dicta l. non debet,nàm in superiori quæstione satis fuit satisfactum dicto opposito, cùm illud procedat in casu nostro ex primordiali natura contractus, cùm directus Dominus stipulando hanc legem apposuit, a qua recedi

non

non poteſt per hæredes ipſum repræſentã-
tes, vt ſupra diximus, & allegata in dicta
deciſ. 687.nu.21.non applicantur ad caſum noſtrum.

QVÆSTIO XII.

An emphyteuta Eccleſiæ poſsit ius ſuũ legare, ſeù donare irrequiſita dicta Eccleſia.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte negatiua conſideratur, primo tex. dicta l.fin.C.eod.*

2 *Eadem ratio, quare emphyteuta non poteſt ius ſuum irrequiſito Domino in alium transferre militat in donatione. Ergò idem ius.*

3 *Facit Argumẽtum de feudo ad emphyteuſim, ſed feudatarius non donat abſquè cõſenſu Domini. Ergò nèc emphyteuta,*

4 *Facit Argumentum ab abſurdo, nàm ſi emphyteuta poteſt legare, ſeù donare irrequiſito Domino, nunquàm emphyteuſis rediret ad directum Dominum. Ergò*

5 *Pro contraria parte facit 1. textus in l. ſi domus* §. *finali ff. de leg.1.*

6 *Secundo, Textus in l.1.C. de fund. patrimonialibus lib. 11.*

7 *Tertio, Textus in l.fin.C. de præd. Decurionum lib.10.*

8 *Quarto, Textus in l. In conuentionibus ff. de uer. & verum ſignif.*

9 *Quinto facit text.in l.1.* §.*penult.ff. de ſuperficiebus.*

10 *Sexto, In alienatione iuris emphyteutici requiritur, vt fiat prima denunciatio Domino proptèr ius prælationis, quod non poteſt eſſe in donatione, ſeù legato. Ergò.*

11 *Vndè non obſtant prima contraria de dicta l.finali, & l.1. & cap.nulli, quæ intelliguntur de translatione, in qua pretium interuenit, quod non eſt in donatione, ſiuè legato.*

12 *Nèc obſtat 2. oppoſitum, nàm ità conſeruatur ius directi Domini in donatione, ſeù alienatione cũ illa clauſula* ſaluo iure, *quemadmodum in alienatione, licèt non requiratur prima denunciatio. Nec obſtat doctr. Bar. dicta l. vniuerſas, quia procedit in alio caſu.*

13 *Nèc obſtat 3. Argumentum de feudo ad emphyteuſim, quia non ſemper eſt validum, maximè ſtante diuerſitate rationis.*

14 *Nec obſtat 4. ab abſurdo, quo vtitur Afflict. nàm procedit argumentatiuè, & non approbatiuè.*

15 *Quæ concluſio noſtra declaratur, vt quatuor concurrentibus benè procedat.*

16 *Quæ concluſio pro nunc poſſet limitari, ſi eſſemus in emphyteuſi priuata, & adeſſent clauſula (pro ſe, ſuiſquè hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunquè) nam poterit legari abſquè conſenſu directi Domini.*

ENVCLEAVIMVS in præfationibus dicta per glo. in verb.emphyteuta, cũ tractauimus, quid ſit emphyteuſis, & in quibus concordat, & diſcordat cum alijs contractibus. Deindè in præcedentibus vndecim quæſtionibus explanauimus in aliqua parte dicta per gloſ.in verbo *requiſita* nunc eſt explicanda gloſ. in verb. *vendere* ex qua multæ oriuntur quæſtiones, & imprimis ſe offert præſens quæſtio, quæ eſt ſingularis, & practicabilis, vndè prima fronte videtur negatiuè reſpõdendum per text.in dicta l. final. C. eod. ibi, *minimè licere emphyteutæ, ſinè conſenſu Domini, meliorationes ſuas alijs vendere, vel ius emphyteuticum in alium transferre*, vbi non ſolum venditio, ſed quæcunquè translatio prohibetur, ſed translationis appellatione etiam donatio continetur, l.1.C.de fund. dotali ibi, *eſt autèm alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur*. Idem habetur in l. fin. C.de reb.Eccl. non alien. ibi, *Sancimus, ſiuè lex alienationem inhibuerit, ſiuè teſtator hoc fecerit, ſiuè pacto contrahentium hoc admiſerit, non ſolum dominij alienationem, vèl Mancipiorum manumiſsionem eſſe prohibendã, ſed etiàm vſufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, pœnitus prohiberi*. Idem habetur in cap. nulli de reb.Eccl.non alien. ibi. *Alienationis autem*

verbum continet conditionem, donationem, Rodoan.in tract. de reb.Eccl. non alien.quæf.1.nu.3.vfquè ad fin.& ibidem Addentes, ità tenet antiquus Glossator Irnerius in dicta l.fin.vt dicit glof.in verb. *alijs vendere*, verf. Sed an donare, Bart. in dicta l.fin. verf. quæro numero primo. Atq; glo. nostra in hoc c. in verf. *Videtur quod non*, quod idē dicendū est de legato cùm legatū sit donatio, l. legatum ff. de leg.2. ibi,*legatum est quedam donatio testamento relicta*, Ita dicit Bart.in dicta l. fin.circa finem, & ibidem Addentes, in verbo legato, Quod etiam videtur esse de mente Durantis in suo tract. de Arte testandi, cautel.46.vbi sequitur Bart.

2 Dicunt Doctores tenentes cum Bar.est inspicienda ratio, quarè Emphyteuta non potest Ius suum in alium transferre irrequisito Domino, ratio est illa, quia contra illum alium, in quem fit alienatio sine consensu Domini, Dominus nullam habet actionem, cùm sibi non sit obligatus, Vndè Dominus necesse haberet, pro canone habendo, vel recuperanda re Emphyteutica,in casu deuolutionis,siuè alijs, agere rei vendicatione, & probare Iure suo. Vndè Dominus grauaretur onere probandi dominium, cuius probatio est valdè difficilis,dicit text. in l.is qui destinauit ff.de rei vendic.ibi, *is, qui destinauit rem petere, animaduertere debet, An aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est ipsum possidere, & Aduersarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere*, Rota in recent. prima par.decif.249 num. 1. & 2. vbi habentur decisiones concordantes, & decif.150.num.1.& 2. quæ eademmèt ratio militat in donatione, Ergò idem Ius, vulg. l.Illud ff.ad leg.Aquil.Ità dicit D.da Franchis decif.201 num. 2.ita tenet Bart.in l.si domus,§. si fundus ff. de leg.1. a num.2.vfquè ad 3 & in l. vniuersas C.nè rei Dominicæ, vel Templorum ibi, *vel vllo pacto alienata sunt ab his,qui perperam, atque contrà leges eas detinent, nulla longi temporis præscriptione officiente, iubemus restitui, vt nec pretium quidem iniquis Comparatoribus reposcere liceat*, qui textus est canonizatus in Can. penult.§.vniuersas terras 16.quæst. 3.

3 Emphyteuta, & feudatarius fraternizant,ita quòd dispositum in vno habeat locum in alio, vt diximus in præfationibus,& testatur Surd.decif.290. num. 15. sed feudatarius non donat absquè consen su directi Domini c. 1. §. donare qualiter olim poterat feudum alienari ibi, *donare autem, aut iudicare pro anima, vel in dotem pro filia dare nullius Curia poterat consuetudine*, & ibidem glof.in verb.donare, Ergò idem in Emphyteusi,vt dicit Afflict. ibidē n.3.verf.Sed iuxta hoc quæro,D.de Franch.dicta decif.201.a n. 2.vfq;ad fin. Cæuall.in suo specul. quæst.160. in fin.

4 Facit Argumentum ab absurdo, nam si concedimus,quod Emphyteuta potest legare, seù donare sine consensu Domini, sequitur, quod nunquam emphyteusis redit ad Dominum, nam Senex carens filijs, habens rem emphyteuticam, posset illam donare absq; consensu Domini; Vndè emphyteusis post eius mortem, nunquam rediret ad Dominum,& hæc fraus dicto Domino noceret, quod esse non debet,vt dicit Lucas de Penna in l 1. C. de fund.patrim.lib. 11. vbi tenet opinionem Bart.& sequacium. Insuper si concedimus Emphyteutam posse donare, seù legare absquè consensu Domini, Dominus contra suam voluntatem haberet alium Emphyteutam,quod esse non debet,Argumento eorum,quæ habentur in textu in c. vnico, de fratribus de nouo beneficio inuestitis ibi, *ne fortè inuitus Dominus aliū quā quem voluerit, sibi acquirat Vasalum*, hæc,& similia congerit,Affl.in dicto §.donare a num 3.ad verf. sed contrariam partem, vbi asserit Bart. & sequaces tenere hanc opinionem in l. si Patroni ff. ad Senatconf. Trebel.& in l.1.§. penult.ff. de superficiebus,& in dicta l.vniuersas, quem sequuntur moderni, & ita consuetudo obseruat, vt testatur Cæuallos dicta quæst. 620. in fin. Angel de Perusio dicta l. final. C.eod.n.1.ver.sed Cynus,Iaf.dicta l. fin. num.54.vfquè ad 78.Tusch.in 3.tom.littera E. concl.214.num.6.

5 Pro parte contraria facit tex.in dicta l.si

l.si domus §.finali ff.de leg.1.ibi, *si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, An legatum consistat, peti q; possit, videamus, & Iulianus lib. 38. ff scribit, quamuis fundus vectigalis municipum sit, Attamèn quia aliquod Ius in eo, is, qui legauit habet, valere legatum, sed & si nō municipibus, sed alij fundum vectigalem legauerit, non videri proprietatem rei legatam, sed id Ius, quod in vectigalibus fundis habemus*, in quo textu hoc clarè probatur, & non dicitur, cum consensu, vèl absquè consensu, Ergò nèc nos distinguere debemus.

6 Secundo pro hac parte facit text.in l.1. C.de fund.patrim.lib.11.ibi, *si quis fundos emphyteutici Iuris*, salua lege fisci, *citrà Iudicis auctoritatem donauerit, donationes firmæ sunt, dūmodò suis quibusq; tēporibus ea, quæ fisco pensitanda sunt, repræsentare cogatur*, vbi nota illud verbum, *salua lege fisci*, ideſt canone, vt habetur in l.fundos C.eod.& ità dicit glos.in dicta l.1.in verb.*salua lege*.

7 Tertio, Consideratur text.in l.finali C. de prædijs Decur. lib. 11.à simili ibi, *Curiales vendere quidem res immobiles, vel mancipia rustica probibemus, sine interpositione decreti, donationes verò vel permutationes, vèl quoslibet alios etiàm sinè decreto, permittimus celebrare contractus*, ex quo textu colligitur, quod qui est prohibitus vendere, non est prohibitus donare.

8 Quarto poteſt induci tex.in l.In conuentionibus ff.de verb.& rer.signific.ibi, *Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredes eius, qui suſcepertit, pertineret, Ius hæredum ad Legatariū transferri potuit*. His Argumētis præcipuis vtitur Bal. pro hac parte conſ.160. lib. 3. vbi dicit, quod in aduocationibus iſtam quęſtionē habuit cum Bar. vnde cōcludit, quod legatū rei emphyteuticę valet, cū tātum videātur legata cōmoda vtilis dominij, & non ipsū vtile dominium, Tuſch. dicta concl.214.n.4. vbi teſtatur hanc eſſe cōm.opin.ex mente Ruin. conſ.161.n.22. lib.4. Ità tenet Alex.conſ.17.lib. 5.nu. 11. vbi dicit, quod ità eſt ſolitus tenere in legēdo, vt re uera tenet in dicta l.si domus §.final.nu.6. idem Alex.cōſ.189.lib.2.nu.13. vbi ampliat, quod hoc procedit in quacunque alienatione lucratiuo titulo collata, vt puta in legato, & donatione, & teſtaturhāc eſſe cōmunē opin.quicquid dixerit idēmèt Alex. inſeruiendo cauſę conſ.9.lib.2.n.10. vt dicunt Addentes ad dictum Alex. dicto conſ.17.in verb.donare, ità indiſtinctè tenet Alciat.in dicta l. In cōuentionibus nu. 9.& 10.vbi profert hæc verba, nèc diſtinguitur, Locator fundi emphyteutici ſit priuatus Ciuis, vel Reſp.vel Eccleſia, poterit .n.Cōductor Ius ſuū per legatū, vel donationē trāsferre, etiā eis irrequiſitis, dūmodò ſaluo eorū Iure, & citrà fraudē alienet.

9 Quinto, à ſimili conſideratur text. in l. 1.§.penult.ff.de ſuperficiebus, qui loquitur de ſuperficiarijs, qui habent vtile dominiū vt Emphyteutæ, qui poſſunt dictam rē donare, & legare ibi, *sed & tradi posse intelligendum est, vt & legari, & donari possit*, Ergò, Quod ſuadetur, nā in dicta l.legatum & donatio ſub eadē determinatione ponūtur, Ergò pariformitèr determinati debēt; ſed legando non debet intelligi habita voluntate Domini, cum vltimę voluntates ab alieno arbitrio dependere nequeant l. Illa inſtitutio ff.de hæred.inſtit.ibi, *Illa institutio quos Titius voluerit ideò vitiosa est, quod alieno promissa est arbitrio*, Ità argumentatur Bero.in hoc c.nu.88.in fine.

10 Sexto, In alienatione Iuris emphyteutici requiritur, vt fiat prima denunciatio ante alienationem de prætio, quod reperitur de re emphyteutica ad hoc, vt ſi Dominus voluerit pro eodem prætio, habeat Ius prælationis, l. fin.C.eod. ibi, *disponimus attestationem Domino transmitti, & prædicere quantum prætium ab alio re vera accipi potest, & si quidem Dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantam ipse re uera Emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum Dominum omnimodo hac camparare*, qui quidem cōſenſus, ſeu denunciatio in donatione, & legato ceſſat, cum nō interueniat prætiū; poſt contractum verò celebratum requiritur altera denunciatio, & conſenſus ad effectum approbationis noui Emphyteutæ, & miſſionis in poſſeſsionem, qui quidē ſecundus

consensus est necessarius in donatione, seù legato, expeditque Domino proptèr tria Primo, vt nouus emphyteuta se obliget pro pensione, seù Canone, cùm alioquin Directus Dominus contrà eum nõ habeat actionem personalem. Secundo, Interest Domino, vt faciliùs consequatur laudemium, Caldas de extinctione lib. 4. quæst. 16. num. 20. Tertio vt videat directus Dominus. An nouus emphyteuta sit idoneus hoc est, An sit de personis prohibitis a iure, ità tenet cùm hac declaratione, & modificatione Amodeus a Ponte in suo tract. de laudemijs quæst. 13. & 30. vbi tenet cõtrà Bart. & sequaces Corbul. sub. tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. limit. 13. vbi nu. 3. & 4. adducit rationes quamplures, quare emphyteuta posit donare, irrequisito Domino, quia in venditione habetur tantùm respectus ad prætium dicta l. fi. C. eod. ibi, *& nè auaritia tenti Domini magnam molem pecuniarum proptèr hoc efflagitent*, quæ ratio cessat in donatione, quæ plerumquè fit propter benemerita. Secũdo si in donatione exigeretur prima Domini requisitio, nunquàm esser locus deliberationi, vel saltẽ haberet plus emolumenti, quàm oneris, quia verisimiliter Dominus directus diceret velle pro se, & sempèr emphyteuta donans frustraretur sua intentione, Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 66. a n. 30. vsquè ad 32. Guidop. decis. 46. 47. 48. & ibidèm Addentes, & Addentes ad decis. Cappell. Tholos. 279. Ias. dicta l. fin. num. 61. in fin. Molin. loco cit. disput. 461. a num. 7. vsquè ad 9. vbi testarur de communi. Debet tamèn fieri donatio, seù legatum, *Saluo Iure Proprietarij* prout vidi practicari, & maximè a viris timoratæ conscientiæ. Ità tenet Surd. decis. 93. a n. 1. vsquè ad 2. Gabriel. lib. 1. cons. 84. a nu. 9. vsquè ad 10. Corn. cons. 166. nu. 29. lib. 2. Natt. cons. 516. nu. 2. lib. 3. Cephal. cons. 307. num. 76. Aret. cons. 41. nu. 1. & 2. Ruin. cons. 161. nu. 22. lib. 4. idem Natt. cons. 114. lib. 1. num. 15. Socc. Iun. cons. 124. num. 70. & 71. lib. 1. Curt. Iun. cons. 130. num. 8. Vndè infertur quod in generali donatione veniunt etiã bona emphyteutica, vt testatur ibidèm Corbul. num. 2. ex mente Rotæ Corn. cõs. 321. in fine lib. 4. vbi dicit, quod etiàm veniunt bona feudalia, quẽ sequitur Curt. Iun. cons. 26. num. 8. & cons. 109. num. 3. Crauett. cons. 256. a num. 7. vsquè ad 8. Idem Crauett. cons. 294. nu. 2. vsquè ad 3. Glos. in dicta l. fin. in verb. alijs *vendere* & glos. in hoc cap. in verb. *vendere* Bal. dicta l. finali a n. 6. vsquè ad n. 7. vbi dicit, qnod Dominus directus debet certificari, & solui laudemium, & Donatarius petat sibi fieri inuestituram, idem confirmat Bald. dicto §. donare nu. 7. vers. quæro, & qui alitèr facit quantùm in se est, possessionẽ Ecclesiæ subuertere videtur, Bald. dicta l. si domus §. finali a nu. 2. vsquè ad fin. Idem Bald. in l. cùm virũ C. de fideicom. in fi. idem Bald. in Auth. quas actiones C. de Sacros. Eccl. a nu. 14. ad 15. idèm Bald. in cap. 1. de pace Constantiæ §. Vasalli vers. Libellariæ Alex. dicta l. si domus §. finali a num. 5. vsquè ad 7. & in dicta l. si Patroni num. 15. Specul. dicto §. nunc aliqua num. 131. & ibidèm Addentes, Salic. dicta l. finali a num. 4. vsquè ad 6. Ias. dicta l. finali a num. 54. vsquè ad 78. qui num. 60. dicit, quod hanc opinionem sequutus est etiam Bart. contrà morẽ suũ sibi cõtrarius dicta l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11. Afflic. dicto §. donare num. 3. & Ias. testatur in dicta l. fin. num. 60. hanc esse communem opinionem Canonistarum Clar. dicto §. emphyteusis quęst. 15. Innoc. in hoc cap. num. 1. vers. donare autèm possunt Abb. a num. 7. vsquè ad 8. Anchar. a num. 12. vsquè ad 13. Butr. num. 14. Imol. a num. 11. vsquè ad 15. Bero. a nu. 88. vsquè ad 94. qui disputat ad partes, Mant. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. a num. 56. vsquè ad 60. vbi id per multa Argumenta confirmat, nouissimi de Rota decis. 717. num. 8. 1. par. & decis. 184. Rota in recent. 1. par. decis. 694. num. 6. vbi habentur decisiones concordantes, & decis. 261. nu. 3. vbi loquitur in legato.

11 Vndè corruunt contraria, & Primo de dicta l. finali, & omissis responsionibus, quas congerit Ias. in dicta l. fin. a num. 62. vsquè ad 63. verborum (vendere, & transferre) sunt idem in effectu, vt dicit glos. in dicta

in dicta l.fin.in verb.alijs vendere, & Ias. ibidèm num. 63. Vndè text. in dicta l.fin. intelligitur de translatione, seù alienatione, in qua prætium interuenit, & non debet extendi ad donationem, in qua non interuenit dictum prætium, vt dicit Bero. in hoc cap.à nu.88.vsquè ad 90.nàm tex. realiter loquitur in alienatione nummaria ibi, *& non auaritia tenti Domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent*, & licèt appellatione alienarionis comprehendatur etiàm donatio, illud procedit, quãdo militat eadem ratio prohibitionis, quod secùs est in casu nostro, in quo in donatione, siuè legato non habetur respectus ad prætium. Ad quod facit optimum simile de rebus prohibitis vendi, & alienari extrà familiam, nàm censetur prohibita etiàm donatio de dictis bonis, cùm militet eadem ratio in donatione, quæ est, nè bona exeant extrà familiam, sed in casu nostro est diuersa ratio, Ergò diuersum ius, ità respondet Ias.dicta l.fin. num. 65. vers. ergò respondeo aliter, Molin. dicta disput.a num.7.vsquè ad 9. Corbul. dicta limit. 13.a num.2. vsquè ad 5.

12 Nèc obstat 2.oppositum, nàm cùm iam indistinctè teneamus, quod tam emphyteuta priuati, quam Ecclesiæ, & Reipublicæ porest donare; vèl legare ius suum, cum illa modificatione, *Saluo iure, seù canone*, vt tenent Doct. contrà Bart.& testatur Mantic. loco eit.num. 58.& 59. Vndè cùm in hoc casu videatur dictis directis Dominis reseruatum ius exigendi pẽsiones contrà Donatarium, videtur ità esse conseruatum ius dicti Domini in donatione, sicut in alienatione nummaria, vèl satis potest dici esse prouisum directo Domino, quò ad solutiones pensionum, & laudemiorum in secunda requisitione, vt diximus, quando Donatarius mittitur in possessionem, cùm recognoscat directum Dominum, & Donatarius erit obligatus actione personali Bero.in hoc cap. à num. 91. vsquè ad 94. Nèc obstat doctrina Bart. in dicta l. vniuersas, nàm, vt inquit Bald.pessimè dixit Bart.nam in ea lege non probatur assumptum Bart. & ille tex. loquitur in alienatione nummaria, ibi *vt nèc pratium iniquis Comparatoribus, reposcere liceat*, vltrà quod ille textus procedit, quãdo emphyteuta tàm fisci, quàm priuati, & Ecclesiæ, donat seù alienat rem emphyteuticam tanquàm rem propriam, nulla facta mentione de Ecclesia, nèc cùm illa clausula *Saluo iure Domini*, vt dicunt Domini de Rota in recẽt. 1.par.decis.261. num.6.nàm tùnc talis alienatio, seù donatio, cùm possit vergere in damnum Ecclesiæ, lex prohibet talem contractum, vndè nulla præscriptione longi temporis sic rem emens poterit se tueri, vt in dicta lege habetur, & in l.malè agitur C.de pręscrip. 30.vel 40. annorum, Rota in recent. 2. par.decis.164.num.1.ità resoluit Ias.dicta l.fin.a num.72. vsquè ad 73. vbi allegat Bald.in multis locis, Mantica loco citato num.59.

13 Nèc obstat 3. Argumentum de feudo ad emphyteusim, nàm non est sempèr validum, stante maximè diuersitate rationis, cùm in feudo consideretur seruitium personæ, & multa alia, quæ sunt de natura feudi, quæ non considerantur in emphyteusi, & quod feudum non possit donari, est de natura feudi, quæ alterari non potest, vt dicit Bald.dicto §. donare a num. 3.vsquè ad 4. vltrà quod illud clarè probatur in cap.1.de success.feudi ibi, *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vèl valente*. Vltrà quod glos.dicto § .donare assignat hanc diuersitatis rationem intèr feudum, & emphyteusim, vt dicunt Addentes ad Bald. ibidèm in verb. alienari, vbi hoc dicunt in specie, vltrà quod hoc reperitur in specie decisum in feudo, quod non est in emphyteusi, & in hoc casu non valet Argumẽtum, vt testatur Bero.in hoc cap. num. 100. & Surd. dicta decis. 290. num.15.

14 Nec obstat Argumentum ab absurdo, quo vtitur Afflict.dicto §.donare, nàm licet re vera Afflict. vtatur tali Argumento, tamen in fine se remittit ad ea, quæ dicit Ias.in dicta l.fin.Et licèt Afflict. propter auctoritatem Bart.videatur titubare, re uera tenet cum Ias.Vltrà quod Argumentum ab absurdo non militat, quando fit lege permittente, & quod Dominus directus com

pelle-

pelleretur habere alium Emphyteutam contrà suam voluntatem, non est verum, cùm, vt suprà diximus, satis sit prouisum directo Domino per secundam requisitionem, cùm donatarius erit immittendus in possessionē, nàm tūc soluet laudemium, & obligabitur directo Domino actione personali, & directus Dominus videbit, si dictus Emphyteuta est de personis prohibitis.

15 Quæ Conclusio procedit quatuor concurrentibus Primo, quod donatio, seu legatum fiat in personam non prohibitam de Iure communi, seu ex conuentione, Mantica loco cit. num. 64. & 65. nam licet possit res emphyteutica titulo vltimæ voluntatis transire in Ecclesiam, illud intelligitur, dummodò Ecclesia vendat infrà Annum, & prætium consequatur, vt declarat Tusch. in 3. Tom. litt. E. conclus. 158. n. 6. & nu. 9. Rota in recent. 1. par. decis. 603. num. 1. vbi habentur decisiones concordantes. Secundo quod nulla subsit fraus, quia si fingeretur donatio pro venditione, res caderet in commissum, Manti. loco suprà cit. num. 60. Tertio quod res donetur tanquam emphyteutica, Mantic. loco cit. num. 62. & ità procedit text. in d. l. vniuersas. Quarto, quod antequàm Donans tradat possessionem rei, requirat consensum Domini, vt testatur Seraph. in 2. par. decis. 1290. num. 9. quem assensum, siuè consensum Dominus tenetur præstare solutis soluendis, quod etiam extenditur, si adsit pactum de non alienando irrequisito Domino, Corbul. loco suprà citato à num. 5. vsquè ad fin. Clar. dicta quæst. 15. num. 2. & quæst. 23. num. 2. Tusch. 3. Tomo littera E. conclus. 214. à num. 12. vsquè ad 18. vbi allegat Concordantes, Ceuallos dicta quæst. 620. Mantic. loco citato à num. 66. vsquè ad 69.

16 Quæ pro nunc possent limitari, si essemus in emphyteusi priuata, & essent clausulæ, *pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscunquè in perpetuum*, nàm tunc poterit legari, seù donari irrequisito Domino Rot. in recent. prima par. decis. 261. num. 2. & decis. 280. nu. 1. 2. & 3. cum sua declaratione.

QVÆSTIO XIII.

An res Emphyteutica tam priuati, quàm Ecclesiæ possit permutari irrequisito Domino.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte negatiua vltrà dicta in superiori quæstione videtur facere tex: in dicto c. nulli de reb. Eccl. non alien.*

2 *Permutatio proxima est emptioni, vt per multa Iura,* Ergò *est prohibita sine consensu Domini.*

3 *Tertio pro hac parte faciunt allegata per Bald. & Ang. in l. cùm hi S. si cui ff. de transact.*

4 *Pro parte affirmatiua videtur, quod non requiratur consensus primus, ad effectum prælationis, licèt sit necessarius secundus, vt in donatione, & legato.*

5 *Vnde corruunt contraria, & imprimis oppositio de dicto cap. nulli, nàm licèt permutatio sit alienatio, intelligitur quando est prohibita ratione rei, & quando militat eadem ratio, quod non est in casu nostro.*

6 *Nec obstat secundo, nàm licèt permutatio sit emptio, tamen non est idem, nàm diuisio etiam est species venditionis, & alienationis, & tamen potest fieri irrequisito Domino.*

7 *Nec obstat tertium Argumentum Bald. & Angeli desumptum ex dicto S. Quintus mutius, nàm vltrà quòd Bald. est sibi contrarius, Argumentum procederet, quando militat eadem ratio in venditione, quæ in permutatione, quod non est in casu nostro.*

8 *Quæ Cōclusio declaratur, vt intelligatur in puris terminis permutationis.*

9 *Secundo vt non habeat locum quando res, quæ permutatur, datur æstimata.*

10 *Tertia dicta Conclusio non habet locum, quando fiat fraudulenter, vt puta si emphyteusis in effectu venditur, licèt Contrahentes vtantur nomine permutationis.*

VLTRA

1 VLTRA satis abundanter dicta in superiori quęstione de donatione, & legato, videtur, quod res emphyteutica nullo modo posiit permutari inscio directo Domino, & primo, nàm prohibita alienatione, videtur etiàm, & prohiberi permutatio c.nulli de reb.Eccl. non alien. ibi, *alienationis autem verbum continet conditionem, donationem, venditionem, & permutationem*, Caldas de extinctione lib.4.cap.8.num.40.

2 Permutatio vicina, & proxima est emptioni l.fin.ff.quibus ex cauf.in poff. eatur ibi, *is qui rem permutatā accipit, emptori, similis est*, idem probatur in l. permutationem C.de rer.permut. ibi, *vicem emptionis obtinere non est Iuris incogniti*, vbi glo. in verbo *obtinere*, idem habetur in l. Aristo ait ff.de rer.permut ibi, *Aristo ait quoniam permutatio vicina est emptioni*, Imò est species venditionis Mantic. de tacit. & ambig.lib.25.tit.1.num.4.& 8.Rota in recent.in 2.par.coram S. D. N. Ludouisio decis.96.num 1.Ergò quemadmodum dicta res non potest vendi irrequisito Domino, Ergò nec permutari, vt dicit specul. dicto §. nùnc aliqua num. 147. in §. 2. de feudis num.54.Panorm.consf.74.lib.1.nu. 4.Iaf.in dicta l.fin.num. 101. vsq; ad 102. vbi allegat text.in l. sciendum §.deindè ff. de edil.edict.ibi, *sed si quis permutauerit, dicendum est vtrumque venditoris, & emptoris loco haberi*.

3 Pro hac parte dicunt. Bald. & Angel. in l. cùm hi §. si cui ff.de donat.num.3.& 2. per text. in l. statu liberi §. Quintus mutius ff. de statu liberi ibi, *quoniam lex duodecim tabularū emptionis verbo omnē alienationem complexa videtur*, ergò prohibitus vēdere est prohibitus permutare, quod confirmat Mantic.loco citato tit. 4. num.1. Ad quod accedat simile dictum per Dominos de Rota in recent. 1. parte decis.70.num.1. quod permutatio rei Ecclesię requirit beneplacitum Sedis Apostolicæ, quia est alienatio vt concludit Tusch.tom.6. littera P.concl. 302.nu.7.

4 Pro parte contraria videtur, quod in permutatione rei emphyteuticæ tàm priuati, quàm Ecclesiæ nullo modo requiratur primus consensus Domini prout diximus in donatione, & legato, quia non habet locum Ius prælationis, cùm non interueniat prætium, licèt requiratur secundus consensus quò ad approbationem emphyteutæ, antequam capiat possessionem, & ad hoc, vt Dominus directus habeat laudemium pro recognitione, militat enim eadem ratio in donatione, quæ vige in permutatione, ideo idem ius, vulg.l.illud ff. ad leg.Aquil. cap.translato de constit. ibi, *quod de vno dicitur, necesse est de altero intelligatur*, & ibidèm gloss.in verb. *quod de vno*, nam fortè permutat emphyteuta, proptèr affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, vt puta proptèr vicinitatem, commoditatem, vèl proptèr aliquod interesse affectionis, aliàs non contracturus, vel permutaturus, si non posset rem illam assequi, etiàm si prætiosiorem rem habere posiit, Iaf.dicta l.fin.num.102.vers. Ergò Imol.in hoc cap.à num. 16. vsquè ad 17. Bero. a num.96.vsquè ad 97. Bald. in dicta l.si domus §.fin. ff. de leg.1.a num. 1. vsquè ad 2.Rip.in l.2.ff.si cert.pet.nu.38. & in l.qui Romæ §.duo fratres ff de verb. oblig.nu.86.Abb. in hoc cap.num.9. vbi ait, vbicunquè prohibetur venditio facta commemoratione prætij, non intelligitur de alia specie alienationis, sed in hoc cap. in dicta l.final. fit commemoratio prætij, ergò debet intelligi de venditione strictè sumpta, & istam esse communem opinionem in permutatione testatur Molin.in.2. tract decontract.disput.461.a nu.1.vsquè ad 3.Surd.decis.173.num.10.cum declaratione, dummodò antè traditione rei admoneatur Proprietarius, vt videat, si is in quem transfertur emphyteusis sit persona competens, & legitima ad hoc, vt mittatur in possessionem, & consequatur laudemium Rodoan.in tit.de reb. Eccl. non alien.sub.tit.de laudemijs, pro alienationibus, & inuestituris soluendis quæst.66. num.28. vers. Sed contrarium Amodeus à Ponte in trac.de laudemijs quæs.28.vbi ponit

ponit ampliationes, & limitationes Clar. dicto §.emphyteusis quæst. 17. vbi testatur de communi Cappell. Tholos. decis. 27. & ibidem Addētes Guidop. decis. 92. & ibidèm Addentes, licèt testetur de consuetudine in Delphinatu, quod ex permutatione debeatur medium laudemium, tamèn cessante dicta consuetudine, debetur totum, & licèt nullum prætium in permutatione interueniat, tamèn æstimatio rei fiet quanti valet, vt dicunt Addentes ad dictum Papa, qui testantur de communi, Menoch. cons. 287. a num. 50. vsquè ad 52. lib. 3. & vltrà alios Doct. allegat Dec. cons. 160. lib. 1. à nu. 1. vsquè ad 2. Gabr. cons. 84. lib. 1. num. 3. vbi dicit deberi laudemium sicut in donatione, cum pari passu procedant, Ruin. cons. 57. lib. 5. num. 3. Tiraquell. de retract. Consang. §. 30. glos. 1. num. 34. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Domin. fact. limit. 12. Mantic. loco supra cit. lib. 25. tit. 4. num. 9. & lib. 22. tit. 28. num. 69. vbi allegat Concordantes, Caldas loco citato num. 41.

5 Vnde corruūt contraria, & in specie de dicto cap. nulli, nàm licèt sit verum, quod appellatione alienationis comprehendatur etiàm permutatio, illud procedit, quādo alienatio est prohibita ratione ipsius rei, & quando militat eadem causa, & ratio prohibitionis, vt puta in eo casu, quando testator prohibet nè bona alienentur extrà familiam, quod facit testator ratione cippi conseruandi, vel alia causa, vel quando sumus in materia alienationis rei Ecclesiasticæ, quæ prohibitio est fauore rei, & Ecclesiæ, nimirùm eo casu, prohibita alienatione, est prohibita etiam permutatio, In quo casu loquuntur Domini de Rota dicta decis. 70. quod secùs est in casu nostro in permutatione, cùm ideò res non possit alienari irrequisito Domino propter Ius prælationis, quod non potest habere locum in permutatione, in qua prætium non interuenit, vndè cessante causa, cessat effectus cap. cùm cessante de appell. Ità resoluit Ias. d. l. fin. nu. 65. vers. Ego respondeo; Vltrà quod omnes leges et Canones, loquentes de alienatione rei emphyteuticæ, loquuntur de alienatione nummaria strictè sumpta vt dicit Abb. in hoc cap. num. 9. vel possumus dicere, quod licet, Domino irrequisito, fiat permutatio, intelligitur de primo consensu, tamèn requiritur secundus, vt suprà diximus.

6 Nec obstat secundum Argumentum de dictis Iuribus suprà citatis vna cum decisione DD. de Rota, nam etiam diuisio est species alienationis, vt dicit Bald. in l. 1. C. de transact. nu. 4. & in l. 1. C. commun. vtriusq; Iudicij nu. 1. & tamen diuisio, quia in ea Dominus Ius prælationis non habet, potest fieri irrequisito Domino, etiā si res obueniet ei, qui nō erat ex Iure accrescēdi vocatus, vt diximus suprà, vèl licèt permutatio obtineat vicem emptionis, vt dicit Rota loco suprà cit. tamèn non sequitur, quod sit verè talis, cùm tantum verba denotent quandam similitudinē, cùm re vera multæ adsint differētiæ intèr venditionem, & permutationem, vt dicit gloss. dicta l. permutationem, in verb obtinere vers sed differunt, & cumulat Mantica, lib. 25. tit. 1. num. 6. cum seq. & tit. 2. à nu. 1. vsq; ad fin. vltrà quod omne simile non est idèm, vt dicit Corbul. loco cit. nu. 4.

7 Nèc obstat Argumentum Angel. & Bal. moti per tex. dicto §. Quintus mutius, nàm illud intelligitur, quando militat eadem ratio in venditione quæ viget in permutatione, vndè nos sumus in diuersis terminis, cùm simus in permutatione, in qua non interuenit prætium, vltrà quod parùm est credendum Bald. in hoc casu, cum in dicta l. si domus §. finali teneat oppositū, vt dicit in specie Ias. in dicta l. finali num. 102. vers. Ipse tamèn Bal. Corbul. loco cit. nu. 4. in fi. vltrà quod cōtrà Bal. & Angel. est communis opinio.

8 Quæ quidem dicta intelliguntur in veris, & proprijs terminis permutationis, vt pura, quando species vna traditur pro alia, vt dicunt Ciuilistæ in dicta l. 1. ff. eod. Alciat in l. 2. ff. si cert. pet. ver. nàm si aliud genus a num. 23. vsquè ad 25. Mantic. lib. 25. tit. 1. nu. 9. vbi bene declarat materiā verbi gratia, permutatur fundus cum alio fundo, vèl domus cum alia domo, nimirū tunc procedit permutatio absquè primo consensu Domini, sed si pecunia superaddita

dita rei permutatæ multùm excedat, tunc erit contractus venditionis, & emptionis, etiàm ſi actum ſit intèr partes, vt eſſet per mutatio, vt in ſpecie dicit Caſtr. dicta lege Ariſto num. 6. & Alciat. dicta l. 2. verſ. nam ſi aliud genus, Mantic. lib. 22. tit. 28. à num. 70. vſquè ad 71. Si verò in modico excedat, pecunia cum re permutata, tunc erit permutationis contractus, vt per Canoniſtas in cap. ad quæſtiones de rer. permut. Corbul. loco cit. à nu 5. vſquè ad 6. Amodeus dicta quæſt. 28. à num. 7. vſquè ad 12. Molin. dicta diſput. 461. num. 2. & 3. vbi dicit, quod ſi fiet permutatio rei emphyteuticæ cum alia ſpecie, quàm æquè benè poteſt ſoluere directus Dominus, verbi gratia, cum tritico, oleo, vino, & arietibus, & his ſimilibus, teneri tunc emphyteutam, antequam permutet, admonere Proprietarium de quantitate, quæ ſibi offertur in permutatione, & teneri obſeruare omnia ea, quæ ſeruanda ſunt in venditione rei emphyteuticæ, Bero in hoc cap. à nu. 96. vſquè ad 97. Amodeus dicta quæſt. 28. à nu. 14. vſq; ad 15.

9 Secundo declaratur, vt non habeant locum, quando res, quæ permutatur, datur æſtimata, nàm tunc, cùm æſtimatio faciat emptionem l. quotiès C. de iure dotium cùm ſimil. & in hoc caſu res non poteſt permutari abſquè conſenſu Domini, vt per Alex. conſ 79. nu. 2. vol. 5. & Addentes ibidèm Dec. conſ. 106. lib. 1. Corbul. loco cit. num. 8. Amodeus dicta quæſt. à num. 12. vſquè ad 14.

10 Tertio, & vltimo declarantur prædicta niſi permutatio fieret fraudulenter, verbi gratia, emphyteuta rem vendere intendebat, & vſus. eſt verbo, *permutationis*, vt Dominum iure prælationis priuaret, nã tunc ſtante dicta fraude, Dominus debet præferri, & ſi res emphyteutica vti propria, & allodialis permutatur, in iſto caſu incideret emphyteuta in commiſſum vt dicit Bat. dicta l. ſi domus §. 1. qui communiter eſt receptus teſte Rip. dicta l. 2. n. 38 ff ſi cer pet. Clar. dicta quæſt. 17. & ibi dèm Addentes, Molin. dicta diſp. 461. n. 1. Corbul. dicta limit à n. 9. vſque ad fi. Mantic. dicto tit. 28. à num. 72. vſquè ad fin.

QVÆSTIO XIV.

An res emphyteutica tàm Eccleſiæ, quàm priuati poſsit hypothecari, ſeù pignorari, vèl ſuper ea imponi ſeruitus, abſquè conſenſu Domini.

SVMMARIVM.

1 *Videtur negatiuè reſpondendum, & vltrà dicta in ſuperiori quæſtione videtur facere sext. in extrauag. Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alien.*

2 *Facit Argumẽtum de feudo ad emphyteuſim, ſed feudum inſcio directo Domino, pignorari non poteſt, ergò.*

3 *Prohibita vna re, cenſetur prohibitum omne illud, per quod deuenitur ad illud, ſed per pignus deuenitur ad venditionem Ergò.*

4 *Pro affirmatiua faciunt dicta per gloſſ. in hoc cap. in verb. alijs vendere, & per glos. dicta l. fin. C. eod. in verb. alijs vendere.*

5 *Secundo, hanc opinionem tenet Gabriel. in ſuis commun. opin. de reg. Iur. concl. 12. num. 18. cum alijs.*

6 *Vndè ceſſant contraria, & primum oppoſitum, quia ſumus in diuerſis terminis, nam per hypotecam, & pignus non dicitur propriè fieri alienatio.*

7 *Nèc obſtat oppoſitum de feudo, nam non ſempèr valet dictum Argumentum, maximè quãdo in vno ſpecificè aliud eſt determinatum, quam in alio proùt in caſu noſtro.*

8 *Nèc obſtat vltimum Argumentum, nàm illud procedit, quando illud immediatè, & neceſſario ſequitur, quod ſecùs eſt in caſu noſtro.*

9 *Quæ dicta de pignore, & hypoteca, intelligenda ſunt, vt non procedant, quando emphyteuſis fuerit hypotecata pro tanta quantitate, vt non ſit ſpes luitionis.*

IN

Digitized by Google

1 IN præsenti, vltrà dicta suprà de legato, donatione, & permutatione, videtur primo aspectu negatiuè respondendũ, nã prohibita alienatione alicuius rei, censetur prohibita hyppotheca, seù pignus, vt in extrauag. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien. ibi, *concessionem, hyppothecam*, l. fin. C. de reb. alienis non alien. ibi, *sed etiàm vsusfructus dationem, vèl hyppothecam, vèl pignoris nexum pœnitùs prohiberi*. Ad quod accedat, nam prohibita venditione, cẽsetur prohibita hyppotheca, siuè pignus l. si vsum fructum §. in summa ff. de liber. caus. ibi, *In summa sciendum est, quæ de venditis seruis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio, dicta sunt, etiàm ad donatos, & in dotem datos referri posse, Itèm ad eos, qui pignori se dari passi sunt*. Ergò.

2 Valet Argumentum de feudo ad emphyteusim, vt suprà diximus, sed feudum nõ potest pignorari absq; cõsensu Domini c. 1. §. hac edictali de prohi. feud. alien. per Feder. ibi, *vt nulli liceat feudũ in totũ, vèl in partem aliquã vendere, vèl pignorare*, Ergò idem in Emphyteusi, vt ibidem dicit glos. in verb. vel pignorare, & ibidèm Afflict. num. 18.

3 Cęteris omisis, prohibita vna re antecedenti, censetur prohibitum omne illud, per quod deuenitur ad illud, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. oratio, ff. de sponsal. glos. in clem. prima de consang. & affinit. in verb. contrahere, sed dicta res emphyteutica prohibetur alienari inscio directo Domino. Ergò cẽsetur prohibitus omnis actus, per quem deuenitur ad dictam alienationem, sed videmus, quod mediante pignore ad venditionem, seù alienationem deueniri potest vt per Ciuilistas in l. si conueniat ff. de pignor. act. cum similib. & faciunt notata per Gabr. in suis com. opin. de præsumpt. concl. 7. num. 1. Ergò.

4 Pro parte affirmatiua facit glos. in dicta l. fin. C. eod. in verb. alijs *vendere*, vers. Item an pignorare, & glos. in hoc cap. nostro, dicto verb. *alijs vendre*, in fine, quæ glos. allegant text. in l. lex vectigali ff. de pignor. ibi. *Posteà is fundus a possessore pignori datus est, quæsitum est, An rectè pignori datus esset. respondit, si pecunia intercessit, pignus esse*, & idem probatur in l. tutor §. fin. ff. de pignor. act. ibi, *etiàm vectigale prædium pignori dari potest, sed & superficiarium*. In quibus Iuribus id clarè probatur, & id indistinctè tenent Doct. vt testatur Bald. in dicta l. tutor §. fin. & in dicta l. lex vectigali, idem dicta l. final. C. de Iur. emphyt. num. 7. Salic. ibidẽ num. 6. Specul. in dicto §. nunc aliqua a num. 147. vsquè ad 148. Ias. dicta l. fin. a num. 78. vsquè ad 85. Imol. in hoc cap. a num. 15. vsquè ad 16. Bero. ibidèm a num. 94. vsquè ad 96. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. a num. 51. vsquè ad 53. vbi allegat decis. Rotæ coram Lancellotto, Seraph. in 2. parte decis. 1356. n. 5.

5 Hanc opinionem tenet Gabriel. in suis com. opin. sub. tit. de reg. Iur. concl. 12. nu. 18. vbi allegat Ciuilistas ità tenentes cõmuniter in dicta l. tutor §. finali Gozad. in specie cons. 20. num. 13. Alex. cons. 173. num. 1. lib. 2. Molin. qui testatur de communi in 2. tract. de Contract. disput. 461. nu. 12. in fine, Clar. quæst. 18. Boer. decis. 181. num. 2. & 3. Afflict. decis. 191. num. 3 cum sequentibus, Surd. decis. 160. num. 2. Corbul. de caus. priu. ob alien. irreq. Dõ. fact. limit. 33. vbi habentur Concordãtes, Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 212. nu. 7. Dominus de Franchis decis. 226. nu. 1. Ratio est, quia tam textus in dicta l. fina. quàm textus noster, prohibent vendi ius emphyteuticum, & illud in alium transferri, At per pignus, & hyppothecam, siuè per seruitutem impositam, non fit illa translatio, cùm ista obligatio nihil transferat, cum pignus in bonis obligantis remaneat l. pignus C. de pignor. act. ibi, *pignus in bonis debitoris permanere, ideoq; ipsi perire in dubium non venit*, vbi gloss. in verb. In bonis, & pignus non mutat caussam dominij l. sicut §. si debitor ff. quib. mod. pign. seù hypot. solu. ibi, *si debitor vendiderit rem, nèc tradiderit, An non repellatur Creditor, quasi adhùc res in bonis sit Debitoris*, Rota in recent. in 2. par. decis.

decif.672: num.4.& in 1.par. decif. 294. num.8.& 9. vbi habentur decifiones concordantes, tantò magis, quia bona emphyteutica veniunt ſub generali obligatione bonorum, vt dicunt Domini de Rota dicta decif.294.nu.5.Mantica loco cit. num.53. Gratian.in 1.tomo cap.43.a nu. 8. vſquè ad 10.Clarũ eſt enim, quod emphyteuta pignorando, non transfert, nèc alienat meliorationes, nec vtile dominiũ Bero.in hoc cap.num. 94. vſquè ad verſ. Rurſùs; Illudquè ius pignoris, & hypothecæ, ſeù ſeruitutis tantùm durabit quod vſquè durabit ius emphyteutæ, reſoluto enim Iure Datoris, reſoluitur Ius Acceptoris, ideoquè ſi emphyteuta pignorans ceſſando a ſolutione canonis, vel alio legitimo modo, caderet a iure ſuo, diceretur ſimul finitum ius pignoris ipſius Creditoris, dicta l. lex vectigali cum concord. & ibidèm Bald.num. 1. Bero.in hoc cap. nu.94.verſ.Et hoc ius pignoris, Surd. latè decif.286.a num. 9.vſquè ad 11.quod ſano modo eſt intelligendum, nam ſi res redit ad Dominum iure dominij, ſcilicet, quia res incidit in commiſſum, ob canonem non ſolutum, vèl alio legitimo modo, tunc reſoluto Iure Datoris, reſoluitur ius Acceptoris, ſecùs verò ſi alio modo res emphyteutica perueniret ad Dominum directum tanquàm priuatum, verbi gratia, quia emit eam ab emphyteuta, vèl ex donatione, legato, vèl ſimili titulo eam habuit, & non iure prelationis, vel commiſsi, nàm tunc remanet pignus, hypotheca, vèl ſeruitus, Surd. dicta decif. 286.nu.3.Boer.decif.181. num.7. vbi allegat decifionem 575.Guidop.quod clarè probatur in l. traditio §. 1. ff. de acquir. rer.domin. ibi, *ſi ſeruus fuit fundus cum ſeruitutibus tranſit, ſi liber, vti fuit*, de ſeruitute loquitur text.in l.3. ff.de ſeruitutibus, ibi, *ſeruitutes prædiorum, aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtunt*, vbi gloſſ. in princ. Addentes ad dictã decif.Guidop. & præcipuè Ranchinus, Afflict. decifio. 380.num.2.& 3.& ibidèm Vrſill. num. 1. 2.& 3.Clar.quæſt.21.Tuſch.in 3.tom. littera E.concl.207.num.104.& concl.209. in fi.Corbul.de cauſ. priu.ob alien.irreq. Dom.fact.limit.29.qui loquitur in ſeruitute, Gratian. in ſpecie, qui loquitur de impoſitione ſeruitutis tam realis, quam perſonalis 1.tomo cap.43.num.1.2. & 3. & Corbul.dicta limit.33.nu.5.dicit. quod in tantùm eſt vera communis ſententia, vt procedat etiàm ſi in inueſtitura emphyteuta promiſit rem emphyteuticam non obligare, aut hyppothecare, ſinè conſenſu Domini, etiàm cùm iuramento, ſub pœna caducitatis, nàm ſi poſteà contrafecit, nèc promiſsionem ſeruauit, non propterea cadit a iure ſuo, ſed condemnatur tantum in id, quod intereſt, iuxta communem opinionem Doctorum in l. ſi quis ità §. ea lege ff. de verb. oblig. licèt hyppotheca, ſeù ſeruitus impoſita ſit ipſo iure nulla l.ſi creditor §.finali ff.de diſtract. pignor ibi, *quæritur ſi pactum ſit a Creditore, nè liceat debitori, hyppothecam vendere, vèl pignus, quid iuris ſit, & an pactio nulla ſit talis, quaſi contrà ius poſita, ideò venire poſsit? & certum eſt nullam venditionem eſſe, vt pactioni ſtetur*, vbi Corbul. allegat Alciat.conſ.258. num. 3. & num. 14.& Neguſ.in tract. de pignor.in 3.membro.2.par.n.78.vbi ampliat etiàm, ſi emphyteuta ſub pœna priuationis promiſerit emphyteuſim, Domino irrequiſito, non hyppothecare, nàm per ſimplicem hyppothecam nudo verbo factam, nõ intelligitur veniſſe contrà prohibitionem, niſi proceſſerit ad traditionẽ, ità Corbul. dicta limit.33.a num.5. vſquè ad 6. Rota in recent.coram Ludouiſio S. D. N. in 2. par.decif.232.num.1. licèt Mantica loco citato nu.54. videatur tenere contrarium vbi allegat decif.Seraph.& num.55.dicit, quod ſi emphyteuta obligauit melioramẽta illis, qui ei materiam ædificandi præſtiterunt, vèl operas præbuerunt, & ex pacto tenebatur cõſtruere dictum ædificiũ, non debet priuari emphyteuſi, ſi alitèr non poterat ædificare, quia non videtur feciſſe contrà pactum, licet promiſerit in ſpecie non hyppothecare melioramenta, quia hoc intelligitur, ſi ea obligaret ex alia cauſa, quam ædificãdi, & rem emphyteuticam meliorandi, ſicut ex pacto erat obligatus, & ibidem Mantica allegat decifio-

cisionem Rotæ.

6 Vndè corruũt cõtraria, Et primo de dicta extrauag. Ambitiosæ, & de dicta l. finali, nàm dico vnà cum Imola, & Beroo & alijs Canonistis in hoc cap. & cũ Ias. & Legistis in dicta l. fin, quod sumus in diuersis terminis, cùm .n. Emphyteuta alienat, seu pignorat, vel seruitutem imponit, non alienat verè, nequè vendit Ius suum, sed illud Ius suũ prophanum submittit pignori vèl hypothecæ eo modo, quo potest, vsquè ad tempus, quo durat illud Ius, cum resoluto Iure Emphyteutæ resoluatur Ius pignoris, vt in dicta l. lex vectigali, cùm ille propriè, et strictè dicatur alienare, qui vtile dominium trãsfert, Rodoan. in tract. de reb. Eccl. non alien. quæst. 58. nu. 10.; Nec in pignore, vèl hypotheca militat eadem ratio, quæ militat in venditione, seù alienatione strictè, & propriè sumpta, vt dicunt Domini de Rota in recent. prima par. dicta decis. 294. num. 9. nam facta pignoratione, adhùc Dominus directus habet obligatum Emphyteutam ad canonem soluendum, cùm durante pignore ipse teneatur, cùm Ius percipiẽdi fructus ex re emphyteutica hypothecata, ad ipsum Emphyteutam pertineat, pignus enim remanet in bonis Emphyteutæ, nequè per pignus Ius emphyteuticum in aliũ transfertur, vt dicit Corbul. dicta limit. 33. à num. 2. vsquè ad 3. & Domini de Rota dicta decis. 294. num. 5. vbi habentur decisiones concordantes, Ias. latè in dicta l. finali à nu. 78. ad 79. Bero. in hoc cap. num. 94. & 95. vèl posset responderi, quod prohibita alienatione, censetur prohibitum pignus, & hypotheca, hoc intelligitur in illis, qui non sunt Domini rei prohibitę, verbi gratia, in rebus Ecclesię, vel alijs, cum Administratores nullum Ius habeant alienãdi bona Eccl. Auth. hoc Ius porrectum, & in Auth qui res huiusmodi C. de sacros. Eccl. ibi, *hoc Ius porrectum est ad omnem venerabilem locum, omnequè Collegium, quod actio pia constituit, vt nèc res eorum pignorentur*, & in Auth. qui res ibi, *creditor quoque restituta re pignorata crediti actionem contra solum pignoris datorem habeat*, Ità dicit Salic. dicta l. fin. C. eodem num. 6. & ibidẽ Ias. n. 78. vers. Dicit tamèn Salic., Vndè cùm illi Administratores non sint Domini, ideò non possunt rem alienã pignorare l. rem alienam ff. de pignor. act. quod secus est in emphyteuta, qui est Dominus vtilis Iuris sui, Tusch. in 3. Tomo littera E. conclus. 149. num. 1. 3. & 4. quod probatur clarè in dicta l. lex vectigali, & in l. grege pignori obligato §. primo, & 6. & in superficiarijs ff. de pignor. ibi. *& in superficiarijs legitimè consistere Creditor potest aduersus quemlibet possessorem, siuè tantum pactum conuentum de hypotheca interuenerit, siuè etiàm possessio tradita fuerit, deindè amissa sit*, Nec obstat oppositio de dicta l. si vsumfructum §. final. nàm eadem ratio, quæ militat in alienatione, eadem militat in pignore, in datione in dotem, & sic ex identitate rationis idem Ius statuitur in illo casu particulari illius legis, vt ibidèm dicunt Ciuilistæ, quod secùs est in casu nostro, vbi lex in re Emphyteutica disponit contrarium, vt per multa Iura suprà ostendimus.

7 Nèc obstat 2. Argumentum de feudo ad Emphyteusim, nàm fraternizant in eo casu, quando aliquod specificè in Iure non reperitur expressum in vno, quàm in alio, quod secùs est in casu nostro, nàm in feudo expressè reperitur decisum cõtrarium, vt in dicto cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federic. per rationes ibidem adductas per feudistas, præcipuè per Afflict. quod non est in Emphyteusi, quæ potest pignorari inscio directo Domino, Bero. in hoc c. à nu. 100. ad 101. vsq; ad Ias. dicta l. final. num 78. Amodeus à Ponte dicta quæst. 33. num. 2.

8 Nec obstat tertium, & vltimum Argumentum, nàm respondetur, quod illud procedit, quandò immediatè illud necessario sequitur, quod secùs est in casu nostro, cùm per pignus immediatè ex sui natura non deuenitur ad venditionem, seù alienationem necessariam, sed accidentalitèr, Ità Bero. in hoc cap. a num. 94. vsq; ad 96. Gabriel. in suis commun. opin. de præsumpt conclus. 7. nu. 4. 5. & 10. nam dicit illã regulã nõ procedere in pœnalib.

Quæ

Digitized by Google

9 Quæ quidem dicta de pignore.& hypotheca sunt intelligenda, vt non procedat, quando emphyteusis fuit pro tanta quātitate hypothecata, pignorata, atquè obligata, vt non sit spes luitionis, vèl quandò finguntur contractus pignoratitij sub diuersis falsis cautelis, & reuera sunt contractus alienationis, nàm tunc dicitur verè alienatio, Bart. in l. supellectili legata ff. de suppellectili legata num. 1. & l. qui habebat ff. de leg. 3. & ibi glos. in verb. *redacta*, cum additionibus, Corbul. dicta limit. 33. à num. 6. vsquè ad fin. Amodeus dicta quæst. 33. num. 3. Afflict. in cap. Imperialem de prohib. feudi alien. per Federic. num. 18. Rodoan. dicta quæst. 2. cap. 6. num. 3. & 7. Surd. decis. 173. num. 1. vbi habentur Concordantes, Gratian. in primo Tomo c. 43. num. 10. & cap. 188. num. 23. & 24.

QVÆSTIO XV.

An Emphyteuta posit rem emphyteuticam irrequisito Dominuo locare ad longum tempus.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte affirmatiua videntur facere dicta per Azonem in summa C. de Iure emphyt. in princ. nam nullibi reperitur cautum, quod talis pœna commissi habeat locum in locatione ad longum tempus Ergò.*

2 *Secundo tenentes hanc opinionem dicunt, quòd intèr locationem ad longum tempus, & emphyteusim, cùm adsint multa differentiæ, Ergò cum non sint in omnibus exequati dicti contractus non debet esse idem Ius.*

3 *Tertiò tenentes hanc partem vtuntur multis Argumentis ab absurdo, de quibus per Imol. in hoc cap. nu. 22.*

4 *Quarto pro hac parte adducitur text. in l. si tibi homo ff. de legatis primo in fine.*

5 *Pro parte contraria, vltrà dicta in præfationibus n. 24. facit, nàm per locationem ad longum tempus, transfertur vtile dominium. Ergò.*

6 *Secundo facit textus in dicta Extrauag. Ambitiosæ, & in clem. 1. de reb. Eccl. non alien. cum alijs.*

7 *Contraria corruunt, & in specie Argumentum Azonis, nàm eadem ratio prohibitionis, quæ militat in alienatione, eadem militat in locatione ad longum tempus, Ergò idem Ius.*

8 *Nèc obstat secundum Argumentum, nàm licèt adsint multæ differentiæ inter istos contractus, tamèn dato, quod per locationem ad longum tempus transferatur vtile dominium, tunc militat eadem ratio in vno, quàm in alio, Ergò.*

9 *Nec tertio obstant Argumenta ab absurdo adducta prò contraria parte, nàm singulis seriatim respondebimus.*

10 *Nec obstat oppositum de dicta l. si tibi homo §. fi. ff. de leg. 1. nàm dictus textus declaratur, vndè, cùm simus in diuersis, non fit bona illatio ad casum nostrum.*

11 *Quæ quidem dicta de locatione multipliciter declarantur, & limitantur prout inferius per Dominos de Rota, & alios.*

1 DIFFICILLIMA est quæstio, (nam Rota Romana diuersimodè determinauit diuersis temporibus) vndè primo aspectu videtur, quod emphyteuta posit locare ad longum tēpus, inscio directo Domino, vt dicit Azo in summa C. de iure emphy. in princ. quia nullibi reperitur cautum, quod pœna commissi, seù priuationis habeat locum in locatione, ad longum tempus, quæ cùm sit pœna priuationis, nunquàm habet locum, nisi expressè caueatur in iure, cùm sit quid exorbitans, vt dicit Rota Romana coràm Seraphino in 1. parte decis. 286 num. 5. & 6. & tunc succedit regula, quod quæ sunt a iure communi exorbitantia, nequaquam sunt ad consequentiam trahenda, cap. quæ a iure de reg. iur. in 6. & in specie hoc dicit glos. magistra in l. Codicillis §. instituto ff. de leg. 2. in verb. *non extitisse* vbi dicit, quod si quis est prohibitus

hibitus alienare, & locet ad centum annos, non dicitur alienare, nam text. in dicta l.fin.& noster prohibet alienationem quæ fit certò prætio mediante, vndè non prohibet locationem ad longum tempus; Ad quod faciunt notata per Crau. conf. 205.num.33.vbi quando sumus in pœnalibus, dispositio loquens in casu vero non debet extendi ad alium, vt dicit glos. in cap.fin.de iurepatr.in verb.*ex vi*, in fin.ità tenent Addentes ad conf.119.Alex.lib.3. in verb. *locare*, licèt Alex.ibidèm teneat contrarium, Valasc.quæst.29.nu.23. vers. cœterùm

2 Pro hac parte facit, nàm pœna priuationis, de qua in cap.nostro, & dicta l.finali, fuit iure singulari introducta in contractu emphyteutico, cui fuit data propria & particularis forma, distincta a contractu emptionis, & locationis à Constitutione Zenonis, & Iustiniani §. adeò inst. de locato ibi, *Lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, nequè ad venditionem inclinâtem, sed suis pactionibus fulciendam*, adeò quod non solulum nomine, sed etiàm re ipsa dicti contractus in multis differunt, prout nos latè in præfationibus num.23. diximus; Ex quibus, & similibus inferunt Doct. quod in pœnalibus non debet fieri extensio de vno casu ad alium, vt dicunt Ciuilistæ in l. factum §. in pœnalibus ff. de reg.iur. vt cumulat Seraph.dicta decisione a num.7.vsquè ad 11.& licèt ex indentitate rationis aliquâdo fiat extensio de vno casu ad alium, tamen hoc procedit, vbi per omnia est par ratio, vt dicit Bald.in cap.1.§.porro num. 7.quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & latè cumulat Seraph. dicta decis. a num.14.vsquè ad 15.quod non est in casu nostro, vbi multæ adsunt differentiæ, vt suprà diximus in præfationibus, quàm opinionem sequti sunt Nouissimi de Rota in 1.par.decis.139.per totam.

3 Pro opinione Azonis facit, nam si Dominus directus esset requirendus in locatione ad longum tempus ad effectum, vt cœteris præferretur, sequerentur multa absurda. Primo quod in ipso Domino cócurreret directum, & vtile dominium, quæ duo simul eodem tempore in eadem persona videntur incompatibilia, vt dicunt Ciuilistæ in l.3.§ ex cótrario ff. de acquir. poss.& in l. 1.ff.eod.glos.in l. si vt certo §. si duobus, in verb. *dominium*. ff.commodati. Secundo sequeretur aliud absurdum, quod cùm emphyteusis dicatur quædam seruitus, hoc est quasi vsusfructus, veluti dicitur de superficie, vt per Doct. in l.1.§.quia autem ff.de superficieb. Dominus diceretur habere seruitutem in re sua, contra tex.in l. vti frui ff. si vsusfruct. pet. ibi, *vti frui, ius sibi esse, solus potest intendere qui habet vsumfructum, Dominus autèm fundi non potest, quia qui habet proprietatem vtendi, fruendi, ius separatum non habet, nèc enim potest ei fundus seruire*, gloss. ibidèm in verb. *seruire*, idem probatur in l. tria ff. de seruit. rust. præd. ibi, *quia cùm vtraq; prædia eiusdem Domini facta essent, ipsa sibi seruire non potuissent*. Tertio emphyteuta locando ad longum tempus diceretur seruitutem locare, contrà text. in l. locare ff. locat. ibi, *locare seruitutem nemo potest*. Quarto si Dominus directus esset præferendus ratione prælationis in dicta locatione ad lõgum tempus, sequeretur, quod diceretur ipse rem suam conducere contra text.in l. nequè pignus ff.de reg. iur. ibi, *nequè locatio rei suæ consistere potest*, idem habetur in l.qui rem propriam C.locati.His argumentis vtitur Imol. pro hac parte in hoc cap.num.22.

4 Pro opinione Azonis adducitur text.in l.si tibi homo, in fine de legat 1.ibi, *valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit, licèt is Dominus soli sit, nàm consequetur, vt hac seruitute liberetur, & superficiem lucri faciat*. ex quo colligitur, quod superficiarius potest directo Domino legare seruitutem, absquè requisitione Domini, cùm legata non debeant dependere ab aliena voluntate, ità argumentatur Bero in hoc cap.a num. 103. vsquè ad 108. Ergò si potest legare, potest etiàm locare ad longum tempus absquè cósensu Domini, ità Tusch. in 3. tom. littera E. concl.207.num.109. vbi allegat Conord.

Pro

5 Pro contraria parte vltrà dicta in præfationibus nu. 24.dicit Molin. in 2. tract. de contract.disput.445.num.7.& 8. quod licèt hi duo contractus sint diuersi non solùm nomine, effectu, & re, tamen eo ipso quod in iure locationi ad longum tempus concessum est, vt dominium vtile, iusquè in re transferat in conductorem, æquiparatam esse quo ad effectum, & quo ad cõtractus naturam ipsi emphyteusi, illiquè proinde omnia competere, quæ de iure ciuili,& canonico de emphyteusi Sancita sunt, vbi allegat fabrum, Aret. Ias. Felin. & alios, quod confirmat Vallasc. dicta quæst.29.a num.23.vsquè ad 24.vers. sed tamèn ex cõsuetudine, vndè stante indentitate rationis, idem ius est statuendum, vt dicit Corbul. sub. tit. de caus. priu. ob non sol.can.ampliat. 23. Idem confirmat. Ias.dicta l.1.num.45. C.eodem vbi allegat Fulgos.cons.240.Tusch. dicta concl. 207. num.111. cum sua declaratione, Dec.in dicta Auth.qui rem C.de sacros. Eccles. a num 1. vsquè ad 2. Molin. ibidèm disput. 461.a num. 3. vsquè ad 4. & testatur ità obseruari in praxi, vbi benè.

6 Secundo, hæc opinio probatur in extrauag. Ambitiosæ de reb.Eccl.non alien. & in clem.1.eod.tit.nam in dicta extrauaganti prohibetur omnis alienatio bonorũ Ecclesiasticorum, omnequè pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, cõcessionem, hypothecam, locationem, & conductionem vltrà triennium; Ergò sequitur necessario, quod locatio vltrà triẽnium est prohibita, quia est alienatio, idem habetur in dicta clem. 1. ibi, ***prohibemus edicto, nè quis Religiosus monasterio, Prioratui, Ecclesiæ, seu admnistrationi cuiusuis præsidens iura, redditus, prouentus, aut posfesfiones eiusdem alicui ad vitam, seu ad aliud certum tempus, pecunia etiam indè recepta, quouis modo concedat***, sequitur deinde text. ***verùm præmissa ad locationes, vèl etiàm redditum, aut fructuum venditiones ad tempus modicum faciendas declaramus vllatenus non extendi***, ex quibus omnibus vnà cum glos. ibidẽ in verb.locationes cõcluditur, quod locatio ad longum tempus est alienatio; Ergò nõ potest fieri irrequisito Domino, quod probatur in l.1.ff.de superficieb. ibi, ***& sanè, causa cognita ei, qui ad non modicum tempus conducit superficiem, in rem actio cõpetit***, & ibidẽ gloss.Si ergò cõpetit actio ergò habet dominiũ vtile, vt ibidẽ cõcludit Bart.nu. 5.nam si quis conduxit ad longum tempus, quod est decennium, vt ibidèm testatur Bart.ex communi opinione Canonistarum, habet actionem in rem, idem probatur in l.3. & l.1. iuncta glossa ff. si ager vectig. vèl emphyt.pet.ibi, ***tamèn placuit competere eis in rem actionem aduersus quemuis possessorem, sed & aduersus ipsos municipes***, vbi gloss. Molin. loco cit.disput.445.nu.6.Couar. lib.2. var. resol.cap.16.num.1. vbi allegat Canonistas in dicta clem.1.Ias.dicta l. fin. a num. 112. vsquè ad 113.vbi allegat Specul.ità cum cõmuni tenentẽ dicto §. nunc aliqua nu.150.quæst.124.Imol.in hoc cap. a nu. 22.vsquè ad 23.Bero. a num. 106. vsquè ad 113.Imol.in cap. Ad audientiam de reb.Eccl.non alien. num.3.& 5. Afflict. in tract.de iure prothomiseos in princ. num. 26.Lap.alleg.8 & ibidẽm Mandos.Tusch. in 5.tom.littera L.concl. 403.nu.1. Ruin. cons.156.num.6. lib. 1. idem Ruin. cons. 148.a nu.9. vsquè ad 12.lib.1.Alex.cons. 119.num.7.lib.3.vbi in specie idem Alex. cons.140.lib.3. vbi disputat, & testatur hanc esse communẽ opinionem licèt Addentes videantur tenere contrarium, Bero.cons.129.lib.1. Alex. cons. 165. lib. 2. nu.2.Fulgos.cons.240. Aret.cons. 55. nu. 3.& 4.Bald.cons. 415.a num.1. vsquè ad 2.lib.1.Dec.cons. 204. lib.1. Ruin. cons. 161.num.30. lib. 1.Natt.cons. 114. num. 3.lib. 1.Clar. quæst.19.per tot. Amodeus, quæst.34. Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien.irreq. Dom.factam ampl.35.vbi disputat, & resoluit, nouissimi de Rota. 1. par.decis.466. Rodo. de reb. Eccl. non alien.sub.tit. de laudemijs pro alienationibus,& in inuestituris soluendis, quæst. 66. a nume. 41. ad 45. Idem Rodoan. de reb.Eccl.nõ alien.quæst.2.cap.13.& cap. 14.cum concord.

7 Vndè non obstant cõtraria,& præcipuè primũ oppositum Azon.& aliorum, nam

lex finalis, & textus noster volunt empyteutæ minimè licere, sine consensu Domini rem alijs vendere, vèl ius emphyteuticū in alium transferre, sub pęna priuationis vtilis dominij, illudquè factum fuit ea ratione, vt Dominus directus habeat ius prçlationis, si eamdē rem velit pro eodem prçtio, & ne Dominus directus cogatur probare dominium, si velit rem vendicare aduersus eum, in quem est facta alienatio, & vt consequatur laudemium in recognitionem, nimirùm cùm per locationem ad longum tempus emphyteuta transferat vtile dominium, & possesionem, licèt reuocabiliter, sequitur, quod cùm militat eadem ratio in vno, quàm in alio, quod emphyteuta hoc modo locādo incidat in pœnam dictæ l.fin. & cap.nostri, vt dicit Bero.in hoc cap.nostro num.106. & consi. 123.num.4.lib.1. & licèt verba legis non conueniant in toto, dummodo conueniat effectus, etiam indirectè, idem erit, vt dicit Cagnol.in l.si quis maior C. de transact.nu.22. Corbul. dicta ampl.35. nu.5. Nèc obstat oppositum de glos. dicto §.instituto, nam glos. loquitur absquè fundamēto, nàm in illo textu est prohibita alienatio illarum domorum ratione filiorum, & hæredum: Vndè si fiat contra mentem testatoris, erit irritum, & inane quod fit. Ergò sumus in diuerso casu, vt dicūt Addentes ad dictam glos. Alex. in specie dicto cons. 104. num.6. Amod. dicta quæst. 34. num. 7.& Rodoan.dicta quæs.2.nu.3.

8 Nèc obstat secundum Argumentum quo vtitur in specie Seraph. dicta decis. 286.num. 7. & 8. & Mantica lib.22.tit. 2.num.55. vers.Nec obstat, nam dato, & concesso quod per locationem ad longum tempus transferatur vtile dominium, & possessio, licèt reuocabilitèr, sequitur necessario, quod sit alienatio etiā largè sumpta, Ergò habet locum pœna dictæ l.fin. & cap.nostri (licèt adsint aliquæ differentiæ intèr dictos contractus) vnde sequitur, quod non est extensio de vno casu ad alium, sed proprius intellectus, vt dicit Valasc. dicta quæst.29.num. 23. vers. *Vbi enim eadem est ratio*, Bald.in l.1. C. de legibus, cùm videantur, quòd ad hunc effectum dicti contractus exequati; Ad quod facit simile, nàm licèt intèr feudum, & emphyteusim sint multę differentiæ, tamèn dispositum in vno habet locum in alio, militante eadem ratione, vt diximus suprà cum alijs, & præcipuè cum Cagn. in dicta l.si quis maior, Corbul. loco cit. Surd. decis.254.nu.16. Amod. dicta quęst. 34.à nu.1.vsq; ad 4. Inter alios allegat Baldo.in c.1.de his qui feud.dar. poss.nu. 15 vbi dicit, quod nèc Vasallus, nèc Emphyteuta potest locare ad longum tēpus, absq; cōsensu Domini, Ità tenet Barthol. Soccin.cons.167.lib.2.à num.1.vsq; ad 8.

9 Nec obstant tertio Argumenta ab absurdo adducta pro opinione Azonis, nàm quò ad primū non est inconueniens, quod in vna, eademquè re, eodem tempore diuersæ sint qualitates, & diuersa Iura respectu diuersorum concurrere possunt, vt in cap. à collatione de appell. in 6. ibi, *à collatione beneficij, quàm communitèr per Episcopum, & Capitulum, in tuum præiudicium factam esse proponis, non ad ipsum Episcopum, si in ea vt Prælatus interfuit, sed ad Superiorem te oportuit appellare, alias si vt Canonicus interfuisset, in ea potuisti licitè appellare, ad eundem*, In quo texru id clarè probatur. Prætereà videtur, quod penès eundem posit esse directum, & vtile dominium, ex diuersis causis, vt probatur in l.si tibi Homo ff.de leg. 1. vt ibidèm declarat Alex. & idem probatur in l.si domus, §.fin.ff.de leg.1. Nèc obstat secundum absurdum, quod quis nō potest habere seruitutem in re sua, nam emphyteusis nō dicitur esse seruitus, neq; realis, nequè personalis, sed potiùs quædam locatio, vèl dicitur esse seruitus anomala, & impropria, vt dicitur de superficie, à qua fuit sumptum Argumētum, quæ dicitur quidam vsusfructus, seù vsus quidam, vt dicitnr in dicta l.1. ff. eodem ibi, *& quasi vsumfructum, siuè vsum quemdam in esse*; vèl, licèt res sua nemini possit seruire regulariter, illud procedit, quādo totaliter, & simpliciter res est sua pleno dominio, nèc adest aliquod obstaculū, alioquin secus est, vt clare probatur in dicta l.tria prædia, vbi si tria prædia sunt con-

tigua

tigua, & superiùs prædium debeat vltimo inferiori seruitutem, & aliquis summum, & imum fundum emerit, Vtrùm dicatur dicta seruitus extincta? cùm res sua nemini seruire posit, & tamèn non dicitur seruitus extincta, proptèr obstaculum medij prædij,& ideò seruitus illa non extinguetur, donèc Dominus superioris, & infimi prædij efficiatur Dominus omnium dictorum trium prædiorum, Vndè in proposito possum habere emphyteusim in re mea, pro parte pensionis,& dicetur durare,donèc in totum,fiat consolidatio, directi, ac vtilis dominij,Ità Bero.in hoc cap.n. 108. vsquè ad 111. Et re vera in puncto Iuris benè dictum Argumentum subsistit. Nèc obstat tertium absurdum de dicta l.nequè pignus, & dicta l.qui rem,nàm seruitus locari non potest, hoc procedit in seruitute propria reali, sed emphyteusis, vt suprà diximus, est seruitus anomala, vèl potest dici esse seruitutem personalem, vt probat text.dicta l. prima §. quia ff. eod. sed clarum est,quod habens seruitutem personalem, hoc est, vsumfructum, potest illum locare, donec vsusfructus duret l. si quis domum §.hic subiungi potest ff.locati ibi, *Hic subiungi potest,quod Marcellus lib.6. ff scribit.si fructuarius locauerit fundum in quinquennium, & decesserit, haredem eius non teneri, vt frui prastet, non magis quam insula exusta teneretur locator Conductori*,vt benè declarat glo.in Instit. de vsufruct.in prin.in verb.est Ius;Nec ob stant opposita de dicta l. nequè pignus, & alijs;nàm ratione vtilis dominij,quod habet Emphyteuta, potest Dominus directus rem conducere,vt notat Dec. & Cagnol. in dicta l.nequè pignus, Bero.in hoc cap.num. 112 Corbul. dicta ampl.num.7. vers.Et redeundo ad terminos.

10 Neque obstat vltimum Argumentum de dicta l.si tibi homo, nàm legatum valet, si superficies legata sit ei,cuius in solo fuerit, & sic si legaretur directo Domino, quia consequeretur Dominus, vt hac seruitute liberetur, & superficiem lucri faciat, vt dicit ibidèm text.nàm legatum, cum non posit dependere ab aliena voluntate,valet absquè consensu Domini,cũ in legato consideretur affectus legantis,& non interuenit prætium, vt in locatione ad longum tempus, & sic ex diuerso non fit bona illatio.

11 Quæ quidem dicta, licèt in puncto Iuris subsistãt realitèr,tamèn non procedũt, quando in Inuestitura fuisset dicta licentia locandi ad longum tempus dictam emphyteusim, vel si vigeret consuetudo, & obseruantia celebrandi dictas locationes ad longum tempus,irrequisito Domino, nã tunc excusatur à caducitate Emphyteuta,vt dicit Boer.decis.234.& Amod.dicta quęst.34. nu.7.in fin.& Clar. dicta quæst. 19. vel si locatio ad longum tempus esset facta cum illa clausula, *saluo assensu Domini, nèc alitèr, nèc alio modo*, vt diximus in prima quæstione, vèl si dicta locatio esset facta cum expressa reseruatione vtilis dominij,& posesessionis, vt per Doct. dicta l.si domus § si.ff.de lega.1. Corbul. in dicta ampl.35.per tot. vsquè ad fin. Vèl vltimò, vt dicit Rota coràm dicto Seraphino dicta decis.286.& 288. & in recèt. in 2.par.decis.544.num.3. excusatur emphyteuta sic alienans ad longum tempus, a pœna caducitatis, quæ imponitur in dicta l.fina.& in hoc cap.nostro, ex benignitate, & maxima æquitate Rotæ, licèt alienatio sit nulla, & nullius roboris, & momenti,vt dicit ibidẽ Seraph.& Mantic. benè loco suprà citato tit. 2.2 num. 55. vsquè ad fin.vbi ponit Argumenta, & respondet obiectis.

QVÆSTIO XVI.

An rès emphyteuta posit dari in dotem irrequisito Domino.

SVMMARIVM.

1 *Tractabimus primo de Patre dotante filiam, & videtur, quod non posit illud facere inscio directo Domino per tex. dicta l.fin.C.eod.& per text.nostrum.*

2 *Pro hac parte facit Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed Vasallus, nullo modo*

do hoc potest. Ergò nec emphyteuta.

3 *Pro contraria parte facit, nam lex, loquens de alienatione, est intelligenda de voluntaria, & non necessaria.*

4 *Secundo quando res alienatur in eum, qui est comprehensus in Inuestitura non requiritur consensus Domini, nec debetur laudemium.*

5 *Satisfaciendum est contrarijs, & praecipuè primo de dicta l. finali, & de textu nostro, nàm ambo loquuntur in alienatione voluntaria, in qua interuenit pratium, & non in necessaria, pròut in casu nostro.*

6 *Nèc pariter obstat oppositum de feudo ad emphyteusim, nàm stante diuersitate rationis non procedit.*

Quae quidem sunt intelligenda cum sua declaratione.

PRIMO erit videndum An Pater possit indistinctè dare fūdum emphyteuticum aestimatum, siuè inaestimatum in dotē filiae suae legitimae, & naturali. Prima faciae videtur dicendū, quod

1 non, primo per tex. in dicta l. finali C. eodē ibi, *minimè licere emphyteutae sinè consensu Domini meliorationes suas alijs vēdere, vèl ius emphyteuticum transferre*, & in hoc cap. ibi, *meliorationes, & ius sibi competens alijs vendere*, sed appellatione alienationis venit omnis actus translatiuus dominij l. finali C. de fundo dotali, ibi, *est autèm alienatio omnis actus, per quem dominium trasfertur*, l. alienatū, ff. de verb. & rer. signif., Dicitur enim alienatum quasi alienum factum, Bald. cons. 108. num. 1. lib. 1. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. quaest. 1. cum suis additionibus, sed ex causa dotis transfertur dominium siue detur filię l. Pomponius Philadelphus ff. familiae Ercisc. ibi, *respondit, filiam, etenim, quae naturaliter agros tenuit speciè dotis, cuius capax fuit defendi*, vbi gloss. in verb. *naturalitèr*, siue detur marito l. doce Ancillam C. de rei vendic. ibi, *dote Ancillam de qua supplicas, dotalem fuisse in notione Praesidis, quo pa tefacto, dubium non erit vendicari ab vxore sua nequiuisse*, vbi gloss. in verb. nequiuisse, l. quamuis ff. de iure dot. ibi, *quamuis apud maritum dominium sit*, Caeual. in suo specul. quaest. 3. num. 34. & 35. vbi latè, Ergò.

2 Feudum, & emphyteusis fraternizant, vt diximus in praefationibus, & benè explicat Valasch. quaest. 39. nu. 19. Sed Vassallus nullo modo potest dare in dotem filiae suae feudum, siuè aestimatum, siuè inaestimatum sine consensu Domini cap. 1. §. donare, qualiter olim feudum poterat alienari ibi. *Donare autem, aut iudicare pro anima. vèl in dotem pro filia sua dare nullius Curiae poterat consuetudine*, vbi Afflict. num. 7. hoc in specie dicit, & Iser. num. 4. Domini de Rota antiqui dec. 190. Ad quod faciunt notata per Canonistas in cap. nupèr de donat. inter vir. & vxor. Ergò idèm in emphyteusi.

3 Pro cōtraria parte dico in vtroquè casu, quod Pater potest inscio directo Domino dare filię suae in dotem rem emphyteuticā, siuè aestimatam ad effectum scilicet, vt cognoscatur interesse, An res ipsa deterior facta sit; siuè inęstimatā, & hoc dupli ci fundamento, Primo. quia lex loquēs de prohibita alienatione, vt est textus in dicta lege finali, & in hoc cap. nostro, debent intelligi de alienatione volūtaria, in qua interuenit praetium, & non de necessaria, Caldas de extinctione lib. 4. cap. 16. num. 22., Argumento eorum quę habentur per Ciuilistas in l. 1. ff. de fundo dotali ibi, *quia haec alienatio non est voluntaria*, vt benè ibidèm declarat gloss. in verb. voluntaria, Idem probatur in l. alienationes ff. famil. Ercisc. ibi, *alienationes enim post iuditium acceptum interdictae sunt voluntariae, non quae vetustiorem causam, & originem Iuris habent necessariū*; Hoc communitèr dicunt Ciuilistae in l. Diuus Pius ff. de petit. haered. Ad quod faciūt notata per Surd. decis. 254. n. 6. vbi dicit, quod in prohibitione alienationis non includitur alienatio necessaria, & Surd. decis. 86. num 8. dicit quod prohibitio alienandi fundum dotalem non includit alienationem necessariam, ideo prohibitio testatoris de non alienando non extenditur ad alienationem necessariam. vt di-

vt dicunt Ciuiliſtæ in leg.peto §.prædium ff.de leg. 2. & in l. filius familias §. Diui Seuerus ff.de leg.1. & ibidèm per Bartholomeum Romuleium nu.53. Roman. cōſ. 107.& conſ.219.a num.6. vſquè ad 8. & ibidèm per Mandoſ.Dec.conſ.300.num. 9. Canoniſtæ dicto cap. nupèr, quod dicunt probari in §.emphyteuſim in Auth. de non alien.aut permut.reb. Eccleſ. ibi, *emphyteuſim autèm ſiuè in Sanctiſsima maiori Eccleſia, ſiuè in omnibus reliquis adorandis domibus fieri ſinimus, & in accipientis perſona, & in duobus eiuſdem perſonæ hæredibus, deinceps filijs tantùm ſolis maſculis, aùt fœminis, aut nepotibus vtriuſquè naturæ*. Ità dicit, & tenet Specul. dicto §.nunc aliqua num.133. quæſt. 109.Iaſ.dicta l.finali C. eod.num.49.verſ. Ego teneo, & num.107.Alex.conſ. 173. lib.2.Mantic. de tacit.& ambig.lib.22.tit. 28.num.39. vbi allegat Concordantes,& reddit rationē, quia fauore dotis poſſunt alienari etiàm res, quæ sūt ſubiectæ reſtitutioni, vt in Auth. res quæ C.cōmunia de legatis, & ibidem per Ciuiliſtas, & quia in hoc caſu Dominus directus non poteſt interpellari ad finem prælationis, vt in dicta l.finali, nàm prætium non intercedit, vt dicit Ruin.conſ.148.num.13.lib. 1.

4 Secundo, non debet ſolui laudemium, nequè requiritur cōſenſus Domini, quando res alienatur in eum, qui eſt comprehenſus in prima Inueſtitura, ratio eſt, quia poſt mortem etiam ad eum res emphyteutica eſt peruentura, nec poteſt dici nouus Emphyteuta, tamquàm in primo contractu comprehenſus, Rip.in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb.oblig. nu. 87. Corbul. ſub tit. de cauſ. priu. ob alien. irreq. Dom.fact.limit.6. vbi habentur Concordantes num.1.Hier.Gabriel.conſ. 88. nu. 16.lib.1.Gozzad.conſ.20.num. 9.Clar.in §.Emphyteuſis quæſt. 14. Mantic.de tacit. & ambig. dicto tit.28. num. 45. vbi benè declarat, Caldas loc.citato nu.26. Angel. de Peruſio in l. In ſuis ff. de liber. & poſthum. num.2. Adducit ſimile de Patre donante filio, quia non debet ſolui gabella, cùm nō videatur de nouo in filium transferre dominium, ſed dicitur quædam continuatio, vndè pari modo, & fortiùs non debet ſolui laudemium de dote conſignata filiæ, cùm dos ſit ſempèr priuilegiata, præcipua, & excepta l.1.ff. ſoluto matrim. ibi, *dotis cauſa ſempèr, & vbiquè præcipua eſt*, Rota in recent.2.pat.deciſ. 511. num.2. Ità latè cumulat Crau.conſ.215. Hanc opinionem indiſtinctè, ſi Pater dat filiæ ſuæ aliquid emphyteuticum in dotē, ſiuè æſtimatum, ſiuè inæſtimatum, ſiuè ipſamèt filia dederit in dotem, ſequitur Molina in 2.tract. de Contractibus diſput. 461.num. 9. vbi allegat Ciuiliſtas ità tenentes, & Gamam deciſ.127.nu.2. Idem tenet Silueſt.in verb. dos, quæſt. 8. Addentes ad Clar. quæſt. 23. in verb.laudemium,& Addentes ad deciſ. 48. Guidop. licèt aliqui teneant cōtrarium, Inter quos eſt Salic.dicta l.fin.num. 10. quem ſequitur Imol.in hoc c.nu.17.& Bero. nu. 118. & Rodoan.de reb Eccl.nō alien.ſub tit.de laudemijs pro alienationibus, & inueſtituris ſoluendis quæſt. 66. à nume. 38. vſquè ad 40. licèt Rodoan. referat ibidèm Iaſ. tenentem indiſtinctè, vt ſupra, Amodeus quæſt.29.à nu. 1. vſq; ad 4. vbi allegat Addētes ad deciſionē 229.Capell. Tholoſ. qui in fine in verſ. verumtamèn referunt opinionem Ias. qui indiſtinctè tenet, quod non debeatur laudemium, vndè cùm eam opinionem referant vltimo loco, videntur eam ſequi, vt dicit Cæual. in ſuo Specul.in præfat.num.69. & 70.& Iaſ.in l.pacta nouiſsima C.de pactis num. 3. Hanc opinionē indiſtinctè tenet Corb. ſub.tit.de cauſ.priu.ob alien.irreq. Dom. fact.limit.20.num.2. vbi allegat Crau.dicto conſ.215. Tuſch. littera E. in 3. tomo concl.212.num.3.& nu.10. vbi benè declarat, dummodò fiat ſinè præiudicio directi Domini, & canonis præſtandi per emphyteutas, vbi allegat Concordantes, cùm dos ſit proprium patrimonium Mulieris, Tuſch.in 2.tomo littera D. concl. 736. num. 1.2.& 3.& 4.Gratian. in ſpecie in 3.tomo cap.511.num.9.& 10.quod eſt maximè conſonum ſtatuto Vrbis Romæ, vt ibidèm dicit Gratian. quod permittit emphyteuſim dari in dotem filiæ.

5 Vndè corruunt contraria, & in ſpecie de

de dicta l. fin. & de hoc cap. nostro, nàm illa procedunt in alienatione voluntaria, in qua interuenit prætium, & non in necessaria, vt latè cumulat Crau. dicto cons. nu. 3. vt est in casu nostro, in quo alienatio est necessaria l. fin C. de dotis promissione ibi, *omninò paternum esse officium, dotem vel antè nuptias donationem pro sua dare progenie*, quod etiam procedit, etiamsi filia haberet de proprio, vt dicit Rota in recent. in 1. par. decis. 66. num. 5.

6 Nèc obstat 2. oppositum de feudo ad emphyteusim, nàm hoc Argumentum nō procedit stante diuersitate rationis, cùm in feudo habetur ratio ad seruitium, & ad alia, quæ tenetur Vasallus præstare Domino, nimirùm ex speciali ratione non potest dari in dotem filiæ absquè consensu Domini, quia mulier non potest talia præstare, vt dicunt feudistæ in dicto §. donare, & in specie Addentes ad Bald. ibidē in verb. *alienari*, qui allegant Ruin. cons. 165. nu. 9. lib. 1. quod secùs est in emphyteusi, vbi cessat talis ratio, & propterea non subsistit dictum Argumentum, vt testatur idem Valasc. dicta quæst. 39. nu. 19. Vinc. de Franchis decis. 191. num. 5. Surd. in specie decis. 95. num. 26. vbi allegat Concordantes.

7 Quæ quidem dicta procedunt quando is, qui dotat filiam, non habet alia bona libera, in quibus possit dotare, nàm si haberet alia bona, tunc esset requirendus Dominus, & debetur laudemium, quia ista non dicitur alienatio necessaria, iuxta dicta per Doct. in dicta Auth. res quæ, vbi dicunt, quod Pater non potest dotare filiam de bonis subiectis fideicommisso, quando extant alia bona, vt declarat Crau. dicto cons. 215. à num. 7. vsque ad 8. Tusch. dicta concl. 212. num. 11. Corbul dicta limit. 20. num 3. in fine, Amodæus dicta quæst. 29. à num. 7. vsquè ad 8 Caldas loco citato num. 25. & quo Iure dicta res emphyteutica in dotem data sit apud dotatam filiam, si durat tantùm tempus, quantum durabat emphyteusis apud dotantem, vel alio modo videatur, Tusch. dicta concl. 212 à num 8. vsquè ad 10. Corbul. dicta limit. 20. à num. 4. vsquè ad fin. Mantic. meliùs quàm allij dicto tit. 28. à num. 41. vsquè ad num. 43.

QVÆSTIO XVII.

An si maritus deficiat in solutione Canonis rei emphyteuticæ dotalis, siuè æstimatæ, siuè inæstimatæ, ita quod amplius non possit purgare moram iuxtà alibi dicta, res incidat in com missum, an noceat Vxori.

SVMMARIVM.

1 *Quod non noceat facit textus in l. ob Maritorum culpam C. nè vxor pro Marito, vel Maritus pro Vxore.*

2 *Secundo facit textus in l. non debet. ff. de reg. Iur. cum simil. lib.*

3 *Tertio textus in l. dotalem seruum ff. solut. matrim. & in l. in his ff. eodem & l. in rebus C. de Iure dotium.*

4 *Quarto faciunt notata per Menoch. cōs. 88. lib. 1. num. 42.*

5 *Pro parte contraria facit textus in l. doce Ancillam C. de rei vendic. & in l. quāuis ff. de Iure dotium.*

6 *Secundo text. in Can. finali 32. quæst. 6. l. Maritus C. de procur. & in l. nequè stipendium ff. de impens. in reb. dot. fact.*

7 *Tertio tex. in l. 1. ff. de fundo dotali, cū alijs.*

8 *Contraria corruunt. & in specie text. in dicta l. ob Maritorum, nàm ille textus procedit in criminalibus, in quibus pœna debet sequi suum Auctorem.*

9 *Nèc obstat 2. de dicta l. nō debet cum alijs nàm multipliciter respondetur, & in specie secundùm Corasium, Nam dominium rei dotalis propriè est viri, imaginarium verò est vxoris, vndè cessat oppositum.*

10 *Non obstat 3. de dicta l. dotalem, nàm illa lex declaratur per aliam scilicet per l. vltimam & primam C. de seruo pign. dat. manumiss.*

11 *Nèc obstant allegata per Menoch. dicto cōs. 88. qui nititur auctoritate Bald. cōs. 476. nàm Menoch. procedit argumentatiuè*

tiuè, vel secundùm Surd., dictum Menochi non est tutum, & cons. Bald. loquitur in alio casu.

1 VIDETVR, quod negligentia Mariti in non soluendo canonem pro re emphyteutica sibi in dotem assignata, nullo pacto noceat Vxori. Primo per text. in dicta l. ob maritorum culpam C. ne Vxor pro Marito ibi, *ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant; Proindè rationalis noster, si res què a fisco occupata sunt dominij tui esse probaueris ius publicum sequetur*, Ergò.

2 Secundo, alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri l. non debet ff. de reg iur. cū simil. sed res dotalis est in dominio Vxoris l. In rebus C. de iure dotium ibi, *eum eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanserint dominio* l. assiduis C. qui pot. in pign. hab. ibi, *suisquè rebus defraudentur*, l. 3. §. sed verùm ff. de minoribus ibi, *quoniam dos ipsius filiæ proprium patrimonium est*, latè Tusch. in 2. tomo littera D. concl. 736. a num. 1. vsquè ad 5. Ergò si res dotalis est in dominio Vxoris, nullo pacto negligentia viri nocet Vxori.

3 Adducitur text. in l. dotalem seruum ff. solut. matrim. ibi, *dotalem seruum vir inuita Vxore manumisit, solùs vir heres a liberto institutus portionem hereditatis, quam vt patronus consequi potuit, ac debuit, restituere debet, alteram verò portionē dotis iudicio*; Ex quo textu colligitur, quod Maritus in re dotali nihil disponere potest, nisi consentiente Vxore; Ad quod faciunt notata per Angel. de Perusio cons. 245. num. 2. vbi dicit, quod delictum viri non nocet vxori, vbi allegat duo iura Primo text. in l. in his ff. solut. Matrim. & text. in l. in rebus C. de iure dotium.

4 Faciunt cum illata in specie per Menoch. cons. 88. num. 42 & 43. lib. 1. vbi asserit quod Maritus non potest in hoc casu præiudicare Vxori, & allegat Bald cons. 476. quod incipit, ex actis factis, lib. 4. num. 2. & Castr. cons. 284. quod incipit, videtur quod dicta sententia lib. 2. num. 4. Idem Menoch. cons. 313. num. 53. lib. 4. vbi allegat dictum cons. Bald Castr. & Socc Iun. cons. 15. nu. 12. lib. 1. vbi dicit quod Maritus, etiàm post cōtractum matrimonium non potest contrahendo circa res Vxoris, ei aliquid præiudicare.

5 Pro parte contraria, Maritus durante seù constāte matrimonio est Dominus rei dotalis l. doce Ancillam C. de rei vendic. ibi, *doce Ancillam, de qua supplicas, talem fuisse in notione præsidis, quo patefacto, dubium non erit vindicari ab Vxore tua nequiuisse*, vbi glossa in verb. *nequiuisse*, l. quamuis ff. de iure dotium ibi, *quamuis in bonis Mariti dos sit*, Hier. de Ceuallos in suo specul. quæst. 3. nu. 34. & 35. Tusch. in 5. tomo littera M. conclus. 90. num. 1. Ad quod faciunt notata per Afflict. decis. 252. num. 4. & decis. 260. num. 4. & notata per Caldam de extinctione lib. 4. cap. 11. num. 6. vbi dicit in alienatione rei emphyteuticę dotalis requiri Mariti consensum, & non vxoris.

6 Secundo, facit text. in Can. finali 32. quęst. 6. ibi, *cùm tu caput Vxoris sis*, Tusch. in 5. tomo littera M. conclus. 88. nu. 1. dicit, quod Maritus, & vxor adeò sunt vniti, vt vnum corpus, & vna caro sint, & num. 5. ait, quod Maritus, & Vxor sunt Socij Diuinæ, & humanæ domus, & alter alteri onera debet portare, Tiraquell. latè in tract. de legibus connub. nona lege num. 178. vbi dicit, Maritum præstare Vxori par est, non vt Dominum pecoribus, sed vt animam corpori conspiratione quadam naturali per beneuolentiam cum ipso coniunctam, Ad quod facit text. in l. Maritus, C. de procur. ibi, *Maritus citrà mādatum in rebus Vxoris cum solemni satisdatione, & alia obseruatione intercedendi liberam habeat facultatem*, ergò cùm Maritus sit legitimus Administrator rei dotalis, ad dictum Maritum pertinet soluere canonem, Tusch. dicto tomo 5. littera M. conclus. 95. num. 1. Rota in recent. 1. par. decis. 135. n. 5. Seraph. in 1. par. decis. 927 n. 2. & in 2. par. deci. 1327 n. 4. Quod clarè probatur in l. neque stipendium ff. de impensis in reb. dotal. fact. ibi, *neque stipendium*,

dium, neque tributum ob dotalem fundum præstita exigere Vir à Muliere potest, onus enim fructuum hæc impendia sunt, Ergò maritus non soluendo canonem potest præiudicare Vxori, Ità pro hac parte argumentatur Specul.dict. §. nunc aliqua quæst. 111.num.136.& 137.

7 Tertio videmus à simili, quod si maritus propter culpam, seù negligentiã nõ cauet de dãno infecto, vicinus immittitur in possessionem fundi dotalis, & fit Dominus dicti fundi l. 1. ff.de fundo dotali ibi, *Interdùm lex Iulia de fundo dotali cessat, si ob id, quod maritus damni infecti non cauebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis prædij, Deindè iussus sit possidere; hic enim Dominus vicinus fit,* Ergò mariti negligentia nocet vxori, vt dicit Specul. loco citato, Bald. nouellus in tract. de dote par. 7. priui. 27. Afflict. in specie in c. vnico §. Itẽ si Clericus de Capitulis Corradi nu. 10.& ibidẽ Isern.nu.20. vbi Afflict. ex mente Isern. adducit simile, Quod si maritus habet feudum dotale, & non præstat debitum seruitium Domino feudi, tùnc tã maritus, quàm vxor perdit feudum, iuxta dicta per Ciuilistas in l. si constante §. si maritus ff.soluto matrim. licèt vxor in hoc casu habeat recursum cõtra virum de lata culpa, vèl dolo commisso per ipsum in ipsa perditione feudi, iuxtà notata in l. In his ff.soluto matrim.& in l.maritũ ff. eod. Molin.in 2. tract.de Contractibus disput. 428.à num.11. vsquè ad 12.vbi benè declarat istam materiam, & si maritus non est soluendo, imputandum est vxori, quia debuit facere sibi caueri de dote sibi restituenda, vt hodie fit, iuxtà notata in textu in l. 1. C.nè fideiuss.dot.dẽtur, vbi glos. in verb. *vir vxori* & imputetur sibi quę incautè egit, l.in ciuilẽ C.de furtis ibi, *curate igitur cautiùs negotiari,* & ratio prædictorũ est, quia vxor præsumitur esse in negligẽtia propter negligẽtiã viri, Argumento eorũ quæ habentur in l. de tutela Aunculi C. de in integr.restit.minor.& in l. octaui gradus.ff.vndè cognati, vxor.n.debuit supplere negligentiam viri, & ipsum admonere, vt dicit Afflict. dicto §. Item si Clericus; Corbul. in tit. de caus. priu. ob non solut.Can.ampl. 22. à principio vsquè ad finem, vbi allegat Concordantes, ad quod faciunt notata à simili per Dominos de Rota in recent.in 2. par.decis. 138. de eo qui negligẽtem Procuratorem sibi constituit, & non appellauit, nàm sententia facit trãsitum in rem iudicatam, & sibi debet imputari.

8 Vndè cõtraria corruunt, & 1. de dicta l. ob maritorum, nàm ille textus procedit in delictis, in quibus veniunt confiscanda bona Mariti, nàm bona dotalia remanent intacta, & illæsa ipsi Vxori, vt puta, si Maritus committit crimen læsæ maiestatis, tunc enim dos non confiscatur, vt dicit text. in l. quisquis §.Vxores C.ad leg. Iul.maiest. ibi, *filijs debeant reseruare.* Gratian.in 1.tomo cap.172. nu. 19. ratio est illa, quia eo casu pœna non debet egredi delinquentem, & suum debet tenere Auctorem. l. Sancimus C. de pœnis ibi, *Sancimus ibi esse pœnam, vbi, & noxia est, propinquos notos, familiares procul à calumnia submouemus, quos reos sceleris societas non facit.* Idem habetur in cap. ex litteris de pignor. ibi, *& cautum sit in iure, quod propter maleficium viri, Mulier remanere non debet indotata,* & ibidẽ gloss. in verb. *maleficium*.

9 Nèc obstat 2. oppositum, nàm multiplicitèr respondetur; Primo, quod mulier impropriè dicitur Domina rerum dotalium, quemadmodùm filij impropriè dicuntur Domini viuente Patre, vt declarat gloss. dicta l.assiduis, in verb. *possidet* vers. sed respondeo, idem confirmat glos.in dicta l. in rebus, in verb. *naturali iure*; vel 2. dicitur Vxor Domina rerum dotalium in spe, quia post dissolutum morte matrimonium, ad eam res dotalis redit, vt dicit glos.in l.diuortio §.si fundum ff.solut.ma trim.in verb.in alieno, & glos.in l. si filio familias §. Maritum ff. eod.in verb. *res nostras*, vel, & 3. vt dicit Corasius lib. 5. Miscellaneorum iuris cap. 14. dominium verè, & propriè sumptum rerum dotalium est viri, imaginarium verò est Vxoris. Quod confirmat Seraph. in 1. par. decis. 201.num.28.& ità Corasius intelligit textum dicta l.in rebus, in l.assiduis, & in dicta

dicta lege.3.§ sed vtrum ff.de minoribus, quod confirmat Menoch. dicto cons. 88. num.39. quod clarè constat, cùm apud ipsum Maritum omnis actio dotis extat, vt dicit glos.in l.diuortio §.si fundum, in verb. *in alieno* ff. soluto matrimonio, & in dicta l. in rebus verbo *naturali iure*, cum Maritus sit Dominus fructuum rerũ dotalium, vt dicit Tusch.dicta cõclus. 90. num.4.& num.10.Nouissimi de Rota decis.526.3.par.num.4. licèt Mollina loco citato disput.426.videatur alitèr loqui.

10 Nèc obstat 3.textus in dicta l. dotalem seruum,nàm vna lex declaratur per aliam, ille quippè textus declaratur per text. in l.1.& in l.vltima, C.de seruo pignori dato manumisso;regulariter enim cùm Maritus sit Dominus rei dotalis, potest seruum doralem manumittere, etiàm inuita Vxore, & valet manumisso, vt dicit glos. in dicta l.dotalem in verb.*manumisit*,modo Maritus sit soluendo,hoc est, quod soluto matrimonio posſit prætium serui restituere Vxori, vt probatur in dicta l.1.C. de seruo pignori dato manumisso ibi,*licèt dotale mancipium vir, qui soluendo est, possit manumittere*, & idèm probatur in dicta l.vltima C.eodem; Sed si seruus dotalis sit pignori datus ipsi Vxori specialiter a Marito,tùnc non potest manumitti à Marito, inuita Vxore, vt probat text. in allegata l.1.C.eodem ibi, *tamèn si te pignori quoquè datum Mulieri apparuerit, inuita ea non posse libertatem assequi, non ambigitur*, & in hoc casu procedit oppositum de dicta l.dotalem, quo casu Maritus institutus hæres a liberto sic manumisso restituit omnia, portionem suam,vt patronus conditione sinè causa;Alteram verò portionem dotis iudicio, vt in dicta l.Molina loco cirato disput.428.num.13. Nèc obstat quod dicit, Angel.de Perusio dicto cons.245.nàm communitèr tenetur contrà ipsum, vt diximus suprà.

11 Non obstant 4. & vltimo adducta per Menoch.dicto cons. num. 42. nam dicta per Menoch.ibidem procedunt argumentando,& nõ dispositiuè,vèl, vt dicit Surd. decis.102 num.20.illud dictum de Marito,quod non posſit præiudicare Vxori, circà solutionem canonis, non est tutum, cùm contrarium, teneant, vt suprà diximus, Specul.Iſern. Afflict.& Bald. nouellus, & Corbul.dicta ampl.22.per tot. Et licèt Bald.dicto cons. 476. videatur tenere contrarium, quem videntur sequi Menoch.& citati ab ipso,tamèn sunt duo cõsideranda in dicto cons. Bald. Primo, in casu dicti cons.concurrunt duo ad fauorẽ Vxoris, scilicèt cessatio a solutione canonis facta a Marito, fuit dolosè, & malitiosè, cùm id fecerit, vt ipse Marirus inuestiretur de eadem re tanquàm deuoluta, ideò ista fraus non debet nocere Vxori, vt ibidèm dicit Bald.num.2.Insuper, quia cùm Maritus fuiſſet inuestitus de eadem re, non poterat contra Vxorem petentem rei restitutionem, obijcere culpã propriam; benè verum est, vt dicit Surd. in subsidium subuenitur in hoc casu ipsi Vxori, quando Maritus non est soluendo, quod confirmat Surd.decis.286.num.15. vbi allegat Corbul.dicta ampl.22.Nèc obstát dicta per Soc.Iun.dicto cons.15. nam ibi nõ sumus in re dotali cõsignata viro in dotem, sed sumus in rebus extrà dotem, in quibus Maritus nullo vnquàm tempore potest præiudicare Vxori, vt ex lectura dicti cons.apparet, ratione illa quia dicta bona extrà dotem remanent in dominio Vxoris, vt dicit Tusch in 2. tomo littera D.conclus.736.num.8.

QVÆSTIO XVIII.

Habeo tantùm domum emphyteuticam, & recipiendo dotem ab Vxore mea obligo omnia bona mea, & in specie dictam domum; Deindè ob nõ solutionem canonis,vèl aliam legitimam causam, domus illa emphyteutica reuertitur ad directũ Dominum:Quæro an mulier posſit habere recursum contrà dicta domum sic deuolutam pro dote tamèn sibi in specie obligatam, & an hypothe-

ea iam constituta duret, vèl sit extincta.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod mulier possit habere recursum ad dictam domum per text. in l. si partem fundi ff. quemadmodum seruit. amitt.*

2 *Facit textus in l. finali. ff. de pactis.*

3 *Tertio Textus in l. si post mortem §. finali ff. de bonorum poss. contrà tabul. cum alijs.*

4 *Quarto textus in l. & in Prouinciali C. de seruit. & aqua.*

5 *Pro negatiua facit text. in c. vnico §. rursus si fidelis quib. mod. feud. amitt.*

6 *Secundo textus in l. lex vectigali ff. de pignor. cum alijs.*

7 *Tertio, à simili text. in l. si is cui §. finali ff. quemadmodum seruit. amitt.*

8 *Facile corruunt contraria illa tria de dicta l. si partem, & de l. finali ff. de pactis, & de dicta l. si post mortem, nàm respondetur cum Bald. quia ista qualitas super re emphyteutica inerat à principio ex natura rei, vt resoluto Iure datoris dicatur resolutum Ius acceptoris, Ergò*

9 *Nèc obstat text. de dicta l. & In Prouinciali, nã ibi benè constitui potest seruitus à principio, & seruitus transit ad quemcunquè res vadat, quod secus est in casu nostro, in quo durat ad tempus.*

10 *Quæ Conclusio intelligitur, vt resoluatur hypoteca, quando fuit constituta absque consensu Domini, secus verò esset, si à principio adfuisset consensus Domini.*

11 *Idem erit dicendum, quando res emphyteutica redit ad Dominum, vt priuatum, nàm tunc remanet seruitus constituta, secùs si rediret res Iure dominij, vt infrà declarabitur.*

1 IN proposita Quæstione videtur, quod cum obligatio dictæ domus pro dote restituenda à principio valuerit, non potest ex post facto euanescere, vnde mulier poterit habere recursum ad dictam domum emphyteuticam sibi in specie obligatam, cùm in ea fuerit sibi in specie Ius hypothecæ quæsitũ, meritò in præiudicium Iuris quæsiti dictæ mulieri nihil ampliùs fieri poterit, argumento eorum, quę habentur in textu in l. si partem fundi ff. quemadmodùm seruit amitt. ibi, *scilicèt quia tua esse cæperat*, Ergò idem in casu nostro, cùm a principio pro dote in dicta domo fuerit ius quæsitum mulieri, ergò ex post facto ab ea tolli non potest, vt larè per Gabriel. libro 3. de iure quæsito non toll. in suis commun. concl. per multas conclusiones.

2 Secundo, Potest induci textus in l. finali ff. de pactis ibi, *sed verius est semel acquisitam fideiussori exceptionem pacti, vlterius inuito extorqueri non posse*, vbi gloss. in verb. non posse, ergò idem in casu nostro.

3 Tertio, Potest allegari textus in l. si post mortem testatoris §. finali ff. de bon. poss. contra tabul. ibi, *cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi, nec nè bonorum possessionem*, ergò cùm semel ius hypothecæ fuerit quæsitum mulieri, non potest, ea inuita, ab ea auferri, ità argumentatur Bald. qui loquitur in feudo in cap. vnico §. rursus si fidelis quib. mod. feud. amitt. a num. 2. vsquè ad 3.

4 Quarto. (multis prætermissis) pro hac parte videtur facere text. in l. & in prouinciali prædio C. de seruit. & aqua ibi, *& in prouinciali prædio constitus aquæductus vèl aliæ seruitutes possunt, si ea præcesserint, quæ seruitutes constituunt. Tueri enim placita intèr contrahentes debent. Quare non ignorabis, si priores possessores aquam duci per prædia prohibere, iure non potuerint, cùm eodem onere perferenda seruitutis transire ad Emptorem eadem prædia posse*. Ergò cum dicta res emphyteutica non solum possit obligari pro dote, sed etiam tradi, vt suprà diximus, illud onus appositum super dicta re transibit ad quẽcunquè res illa vadat.

5 Hæc, & si colorata, & vrgentia videntur; tamèn erit dicendum quod illa hypotheca, seù obligatio concepta super illa domo emphyteutica, si domus illa deuenit

nit

nit ex aliqua legitima causa, iure dominij ad directum Dominum, euanescit, & hypotheca finitur, ad quod facit optimũ simile de feudo ad emphyteusim, vt benè cumulat Surd. decis. 290. num. 15. Sed in dicto cap. vnico §. rursùs si fidelis, dicitur, *rursùs si fidelis minùs medietate libellario nomine feudum dederit, & sinè harede decesserit, & feudum ad Dominum redierit, vel postquàm ad libellum dederit, vel pignori obligauerit, & Domino refutauerit, tunc ille, qui ab eo acceperit, nullo iure aduersus Dominum se tueri poterit*, & q; dictus textus etiã procedat in emphyteusi testatur Surd. dec. 286. nu. 10. ergò.

6 . Secundo, pro hac parte facit textus in l. lex vectigali ff. de pignor. ibi, *posteà is fundus a possessore pignori datus est, quæsitum est an pignori rectè datus est, respondi, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsitum est, si cùm in exolutione vectigalis tàm debitor, quàm creditor cessassent, & propterea pronunciatum esset fundum secundum legem Domini esse, cuius potior caussa esset, respondi, si vt proponeretur vectigali non soluto iure suo Dominus vsus esset, etiam pignoris ius euanuisse*, vbi Bal. dicit, quod ille textus decidit quæstionẽ nostram, vndè mulier nullo modo potest habere recursum ad dictam domum cùm hypotheca dicatur extincta, vt latè per Iasdicta l. finali C. eodem a num 117. vsquè ad 119. nàm resoluto iure obligantis, resoluitur ius accipientis, vt testatur Seraph. in 2. par. decis. 1329. num. 14. ratio rationis est illa, quia cùm ista qualitas à principio naturæ rei emphyteuticæ, seù feudalis inerat, mulier debuit scire qualitatem rei, vt in l. qui cum alio ff. de regul. iur. ibi, *qui cùm alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius*, ità dicunt in specie Ciuilistæ dicta l. lex vectigali, & in dicta l. & in Prouinciali, & in specie Bart. Salic. & Bald. a numero 4. vsquè ad 6.

7 . Tertio, & vltimo probatur Conclusio nostra in l. si is cui §. finali ff. quemadmodum seruit. amitt. ibi, *hæres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei seruitutes, extinguentur si legati conditio existat*. In quo probatur quod resoluto iure concedentis, resoluitur ius seruitutis concessę, Clar. in specie §. emphyteusis quęst. 21. & in §. feudum quæst. 37. Alex. cons. 38. num. 3. lib. 2. vbi multa allegat, Bursat. cons. 80. nu. 31. lib. 1. Surd decis. 286. a nu. 12. vsquè ad 13. Guidop. decis. 428. in fine, Boer. decis. 181. nu. 3. Afflict. decis. 380. num. 2. & 3. & Addentes ad ipsum, vbi tenent contrà Marinum Frecciam in illo casu feudali, proùt ibidèm videre est, Tiraquell. latè de retractu conuentionali §. 3. glos. 1. num. 12. & 13. Corbul. in tit. de caus. priu. ob non solut. can. ampl. 34. per totam, vbi allegat concordantes, & loquitur in specie, Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 212. a num. 8. vsquè ad finẽ idem Tusch. in 6. tomo littera R. conclus. 272. num. 1. 7.

8 Satisfaciendum est contrarijs, & in specie de textu in dicta l. si fundi partem, in l. finali et dicta l. si post mortem, nàm vnica responsione resoluuntur, cùm in casu nostro ista qualitas, siue facultas inerat à principio ex natura rei, & ex dispositione legis, quæ ità disposuit in re emphyteutica, seù feudali, vt resoluto iure datoris resoluatur ius acceptoris, vt suprà diximus, vndè ille, qui contraxit cum emphyteuta, debuit scire qualitatem rei, & negocij, vltrà quod emphiteuta, & Vasallus nullo modo potuit inferre præiudicium directo Domino, Argumento eorum quæ habentur per feudistas in cap. 1. de noua forma fidelitatis, ità resoluit, & respondet Bal. dicto §. rursus si fidelis a nu. 2. vsquè ad 3. & Afflict. ibidem a num. 1. vsquè ad 3.

9 Neque vltimo loco obstant opposita de dicta l. & in Prouinciali, nam ibi benè poterat constitui seruitus, & dicta seruitus transit ad quoscũque res vadat, quod non est in casu nostro, in quo potest constitui seruitus, seu obligatio duratura vsquè ad tempus, quantum durat ius Constituentis vt in dicta l. lex vectigali, vt dicunt Doctores dicta l. & in specie Bald. ibidem a num. 3. vsquè ad 6. & Afflict. in dicto §. rursus a nu. 1. vsque ad 3. vbi Bal. & Aluarot.

10 Quæ dicta sunt intelligēda sano modo, nàm si res emphyteutica obligata pro dote redit ad directum Dominum ob non solutum canonē, siuè alias legitimas causas, vt puta, ob lineam, vèl generationem finitam, vèl propter notabilem deteriorationem iure commissi, seu dominij, tunc resoluitur etiàm obligatio, & hypotheca, quæ erat contracta fauore dotis, si verò dominus directus cōsensit à principio dictæ hypothecæ, seu obligationi, tunc non resoluitur dicta hypotheca, sed res redit ad Dominum directum cum onere suo, & hypotheca, declarat Guidop. dicta decis. 575. & ibidèm Addentes, Boer. dicta decis. 181. num. 3. 4. & 5. vbi illud confirmat ex mente Isterniæ, & aliorum feudistarum in cap. vnico, An Agnatus vèl filius Defuncti.

11 Secundo, idem erit dicendum, quando res emphyteutica redit ad Dominum directum, vt priuatum, vt puta, quia emit ab ipso emphyteuta, vèl habuit in solutū, vèl ex donatione, siuè legato, siuè alio titulo particulari, & non iure commissi, seù prælationis, eo enim casu remanet seruitus, siuè obligatio, cùm res transeat cum onere suo, l. traditio §. quotiès ff. de acquir. rer. dominio ibi, *quoties autèm dominium transfertur ad eū, qui accepit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit, si seruus fuit fundus cum seruitutibus transit, si liber, vti fuit, & si fortè seruitutes debeantur fundo, qui traditus est cum iure seruitutum debitarum transfertur*. Idem probatur in l. alienatio ff. de contrah. empt. ibi, *alienatio cum sit cum sua causa dominium ad alium transferimus*, l. si debitor C. de distract. pign. ibi, *Si debitor rem tibi iure pignoris, obligatam te non consentiente, distraxit, dominium cum sua causa transtulit ad Emptorem*, vbi glossa, & cap. ex litteris de pignor. ibi, *& cum suo onere transferint ad quemlibet possidentem*, Ità in specie dicit Guidop. dicta decis. 575. a num. 3. vsquè ad fin. Boer. dicta decis. 181. num. 7. Corbul. dicta ampl. 34. a num. 3. vsquè ad fin.

QVÆSTIO XIX.

Quæritur, An extraneus possit dare in dotem feudum emphyteuticum alicui mulieri sine cōsensu directi Domini.

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod requiratur consensus Domini per text. in l. finali C. eodem, & per text. nostrum.*

2 *Secundo pro hac parte inducitur tex. in cap. nuper de donat. intèr Vir & Vxor.*

3 *Pro parte contraria facit, nam dispositio textus nostri, & dicta l. finalis cessat in hoc casu, in quo non interuenit pretium.*

4 *Ad quod secundo facit simile, quia res, quæ subiacent restitutioni, & res litigiosa possunt alienari ex causa dotis, Ergò.*

5 *Quæ quidèm dicta de extraneo debent intelligi, dummodò mulier faciat se confirmari à directo Domino, & habeat Inuestituram, antequàm possessionem ingrediatur.*

6 *Euacuanda sunt contraria, & præcipuè Primum de dicto cap. nostro, & de dicta l. finali, quæ procedunt in alienatione nūmaria, & nō in casu nostro, in quo adest quædam donatio.*

7 *Nèc obstat oppositum de dicto c. nupèr, nàm ille textus procedit in diuersis.*

IN quæstione XVI. loquuti sumus de Patre dotante, nunc sequitur præsens Questio de extraneo dotante, qui extraneus in hoc proposito nostro dicitur, vt in textu l. vnica §. extraneū C. de rei vxoriæ actione ibi, *extraneum autèm intelligimus omnem citrà Parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotatam personam non habentem*, Idem habetur in §. Cœteri Instit. de hæred. qualit. & differ. vbi gloss. Faber, & Angel. Roland. Passagerius in tract. de Extra-

1 Extraneis rub. 21 .num. 23. Vndè videtur, quod in hoc casu requiratur consensus Domini,(vltra dicta in dicta XVI Quęstione) Primo per text.nostrum ibi, *Emphyteuta secus præsumendo*, & per text.dicta l.finali ibi, *minimè licere Emphyteutæ sinè consensu Domini, meliorationes suas alijs vendere, vèl Ius emphyteuticum in alium transferre*, sed per dationem in dotem, vt latè diximus suprà, transfertur dominium in alium, cùm datio illa sonat, quod fiat alterius, §. sic itaquè Instit. de action. ibi, *quia dari cuiquam id intelligitur, quod ità datur, vt eius fiat*, Ergò siuè detur viro, siuè Vxori, semper transfertur dominium l. Pomponius filadelphus ff.famil. Ercisc. in fin.& l.doce Ancillam, cum alijs suprà citatis in dicta quæst. 16. sequitur, quod sit necessarius consensus directi Domini, de cuius præiudicio tractatur,vt cumulat Crauet.dicto consi.215. num.1.& 2. Et faciunt notata per Ciuilistas in l.de vnoquoque ff.de re iudic.cum sua materia.

2 Secundo, Pro hac parte videtur facere textus in cap. nupèr de donat.intèr Vir,& Vxor, ibi, *nec licet Vxori sua partem illius terra in donationem proptèr nuptias ex Viri concessione tenere,nisi donationi ille, ad quem spectat dominium illius terræ, voluerit consentire*, Ergò requitur consensus Domini,& textus loquitur in extraneo dotante, vt dicit Bero. in hoc cap. num. 118.& Imol.num.17.in fin.

3 Pro parte contraria videtur,quod quãdo extraneus dat fundum inæstimatum mulieri, qui cùm nec teneatur, nèc possit cogi dotare mulièrem, eo casu nullo modo requiritur prima requisitio Domini, quia cessat dispositio textus nostri, & dictæ l.finalis, quæ procedunt in alienatione, quæ fit mediante prætio, quo casu competit Proprietario Ius prælationis, vt in dicta l.habetur ibi, *Ipsum Dominũ omnimodò hac comparare*, quod quidèm prętium non interuenit in hoc casu nostro, cùm potiùs dicatur quædam donatio, vt probat text. in dicta l. vnica §. Accedit C.de rei Vxoriæ actione ibi, *cùm donasse magis mulieri, quàm sibi aliquod Ius seruasse, Extraneus ità stipulando videatur*, Ergò sicùt donatio, vt suprà diximus, potest fieri irrequisito Domino, Ità, & ista datio in dotem, vt concludit Imol.in hoc cap. num. 17. vsquè ad 18. Berò.à nu.118.vsq;ad 119. maximè quãdo datur fundus inæstimatus, secùs vero esset quãdo daretur fundus æstimatus tali æstimatione,quæ faceret emptionem, hoc est, quando dictus fundus debet remanere penès maritum,etiàm soluto matrimonio, vt declarat Mantica de tacit.& ambig. lib.22.tit.28.num. 40. Seraph. in 2.par. decis.1332.num.2.& decis. 1430. num.5.& Rota in recent.prima par. decis. 623.num.2.Idem confirmat Specul.dicto §.nunc aliqua num.135.Ias. in dicta l. finali num. 108. vsquè ad 109. Bald. in l. voluntas C.de fideicom.num.7.& ibidem Addentes.

4 Ad quod facit secundo simile, quia do tis fauore, res quæ subiacent restitutioni, & etiàm res litigiosę, quæ prohibentur alienari, possunt in dotem concedi, vt per Ciuilistas communitèr in Auth. res quę C.communia de legatis, & in l. finali C. de litig.Socc.Sen.consi.25.lib.1. à num.9. vsque ad 11.Ruin.consi.148.lib. 1. in fine Barthol. Romuleius in l.filius familias §. Diui Seuerus ff.de legat.1.num.131.Mãtic. loco suprà cit.num.39.Seraph. in prima par.decis.678.nu.5.& in 2.par. decis. 1344.num.5.

5 Quæ, quidèm dicta de extraneo dotãte, & dante fundum inæstimatum, intelliguntur dummodò talis mulier faciat se confirmari à directo Domino, & inuestituram capiat, antequàm possessionem ingrediatur,vt diximus suprà de donatione, Ad hoc,vt Dominus directus recognoscatur, & ipsam mulierem habeat obligatam pro canone soluendo, vt declarat in specie Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq.Dom.fact.limit.20.à num. 2. vsquè ad 4.Bero.in hoc cap.num. 118. in fine Ias.dicta l.finali num 118. Quando verò fundus emphyteuticus datur ab extraneo ęstimatus, ea æstimatione,quæ faciat venditionem, tunc Doctores communitèr cõcludunt, quod requiritur consensus Domini

mini, & soluitur laudemium, vt dicunt Doctores suprà citati, & in specie Ruin. dicto cons. 148. in fine, Bero. & Imol. in hoc cap. & Io. Andreæ, Molina in 2. tract. de contractibus disput. 461. à nu. 9. vsq; ad 10. Additio ad decisionem 48. Guidop. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. sub tit. de laudemijs pro alienationibus, & inuestituris soluendis quæst. 66. à num. 38. vsque ad 40. Tusch. dicta concl. 212. per totam, Caldas de extinctione lib. 4. cap. 10. num. 28 & cap. 16. num. 26. in fine.

6 Contraria corruunt, nam textus in hoc cap. nostro, & in dicta l. finali vendicant sibi locum, vt alibi diximus, in alienatione nummaria, in qua Dominus directus habet ius prælationis pro eodemmèt prætio, quod cessat in casu nostro, vbi non interuenit prætium, licèt dicta mulier, antequàm ingrediatur possessionem, petat inuestituram à directo Domino, ipsum recognoscat, & soluat debitum canonem, Et licet non requiratur primus consensus, ad effectum prælationis, requiritur secundus, vt prouideatur directo Domino pro suo interesse.

7 Nec obstat oppositio de dicto cap. nupèr, nàm textus in illo vers. suprà citato intelligitur in eo casu, quando aliquis accepit in feudum terram aliquam possidendam, quòad vixerit ipse accipiens, quo casu partem illius terræ non potest dare in dotem, siue in donationem proptèt nuptias alicui mulieri, quòad vixerit dicta mulier, cùm nemo plus Iuris in alium trāsferre possit, quàm ipse habeat, vt in dicto textu probatur, nàm tunc in dicta donatione propter nuptias erit necessarius consensus directi Domini, tantò magis cùm sumus in subinfeudatione, quæ est facienda cum consensu directi Domini, vt ibidē per Canonistas, & per feudistas, & in specie per Bald. in c. Imperialem de prohib. feudi alien. per Federic. nu. 6. & per gloss. in cap. 2. de feudis in verb. feudum. Vltrà quod dictus textus habet varios intellectus.

QVÆSTIO XX.

An super re emphyteutica possit constitui, seu imponi census cum hypotheca irrequisito Domino.

SVMMARIVM.

1 *Cēsus denominatio est æquiuoca, propterea in præsēti tractabimus de censu cōsignatiuo.*

2 *Videtur dicendum affirmatiuè per dicta per Bald. in rubrica de successione feudi numero 8.*

3 *Secundo, videntur facere deducta per Marinum Frecciam, in tract. de subfeudis lib. 2. vers. Pluribus autèm modis à num. 43. vsquè ad 45.*

4 *Tertio, videntur facere allegata per Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 17. à num. 8. vsquè ad 25. & per Tusch. 3. tomo littera E. conclus. 218. num. 6. & per Seraph. in 1. par. decis. 794. a num. 15. vsquè ad 18.*

5 *Pro parte negatiua, (cùm loquamur de censu consignatiuo, qui cùm sit quædam emptio, & venditio,) videtur habere locum dispositio textus nostri.*

6 *Ad quod accedat clausula illa (in perpetuū tradidit, & vendidit,) vndè est verè alienatio.*

7 *Insuper dictus census perpetuus non potest vendi, seù alienari sine solemnitate, quæ requiritur in alienatione rei immobilis Ecclesiasticæ, ergò.*

8 *Vndè contraria non obstant, & præcipuè dictum Baldi, cum loquatur de fructibus, à solo separatis, vèl quando fit ad modicum tempus dicta venditio.*

9 *Nèc obstāt dicta per Marinum Frecciam, nàm intelliguntur de alienatione fructuū ad modicum tempus, nos autèm loquimur in alio casu.*

10 *Nec vltimo dicta per Rodoan. Tusch. Seraph. & Mantic. loco citato, nàm sumus in diuersis terminis, & dicta per Seraph. vltrà quod procedunt in contractu locationis, habent locum ex æquitate Canonica,*

cùm

cùm ius directi Domini non fuerit effectum deterius.

1 ISTA census denominatio est æquiuoca, vt per Canonistas,& præcipuè per Abbat.in cap.constitutus de relig. dom. nu. 20.& Nouissimos deRota decis. 703.nu.2.in 1. par.Cencius Perusinus in suo particulari tractatu quæst. 1.par.1.cap.1.art.1. & nos latè in præfationibus num.2. In præsenti tractabimus de censu consignatiuo iuxtà Constitutiones Martini V. Calisti III. Pij V. & Gregorij XIII.iuxtà Pragmaticam Regis Alphonsi I. in Regno Neapolitano, quę incipit, Alphonsus Dei gratia Rex, de qua Follerius latè in sua praxi censuali, de quo censu cõsignatiuo, vltrà suprà allegatos,tractat Medina in C.de restit.cap.1.de cẽsibus,Nauar.in cap.si fœnerarueris 14. quæst.3.& in suo tract.de vsuris num.69. & num.84.cùm sequentibus,Molina abundanter in 2. tract.de contractibus à disputatione 372. vsq;ad disput. 389. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 17. & 18. Graffius lib.2.cap.117.num.22.vbi dicit, quod in Regno Neapolitano obseruatur dicta Constitutio Martini Quinti iuxtà Constitutionem Gregorij XIII. & Pij V. quæ incipit. *Cum onus*, quæ disponit, quod periculum rei, super qua census imponitur,pertinet ad ipsum emptorem census, cum re vera sit emptio, & venditio, vt per multa confirmat Molin. loco supra citato disput.385. num.7.& Nauar. dicto c.si fœneraueris num.95.Vndè periculum meritò pertinet ad emptorem iuxtà text. in l.necessariò ff.de periculo & commodo rei venditæ ibi, *nàm perfecta emptione periculũ ad emptorem respicies*,& perempta re,super qua cẽsus est impositus,cẽsus perit etiã quòad capitale,vt dicunt Domini de Rota in recent.2.par.decis.175. nu. 1.

2 Vndè videtur quòd supèr re emphyteutica possit constitui dictus census absquè consensu Domini per dicta per Bald. in rubr.de success. feudi num. 8. qui asserit valere legatum annuum de fructibus neç feudalis,quia intelligiturde fructibus à solo separatis,qui sunt hæredis, & nõ de feudo,& ideò nõ dicitur alienatio,cũ alienantur dicti fructus,& vltrà alia Iura allegat text.in l. Codicillis §. Instituto filio ff. de legat. 2. ibi, *volo meas ædes non vendi ab hæredibus meis, neque fænerari super eas, & manere eas firmas simplices meis filijs, & nepotibus per vniuersum tempus*,deinde sequitur tex. *Quæritur cùm filius defuncti mutuam pecuniam à Flauia Dionysia acceperit, & locatis Aedibus pro parte sua pẽsiones sibi debitas creditrici delegauerit, an conditio testamenti extitisse videatur? vt filijs suis fideicommissi nomine teneatur, respondi secundùm ea quæ proponerentur, non extitisse*, ex quo colligitur, quod prohibitus alienare, non dicitur prohibitus locare fructus rei prohibitæ, vt ibidem dicit Bart. num.1.Caldas de extinctione lib.4.cap.5.num.26.

3 Secundo, Pro hac parte videntur facere quæ adducit Marin.Frecc.in tract.de subfeudis lib. 2. vers. pluribus autèm modis à n.43.vsq;ad 45.quo in loco post Andr. de Isernia tenet,quod absq; assensu Regio potest Baro vẽdere fructus feudi, & talis alienatio non potest reuocari,quia constitutio, quæ incipit, *Constitutionem Diuæ memoriæ*, prohibet tantùm venditionem feudi, & sic vtilis dominij, & non venditionem fructuum, quia ex dicta venditione non constituitur ius in re,& prohibitus rem vendere non dicitur prohibitus fructus vẽdere, cũ fructus censeantur res mobiles,vt ibidẽ latè per Frecciam, ergò idẽ erit dicendum in casu nostro, cùm valeat Argumentum de feudo ad emphyteusim.

4 Tertio, faciunt notata per Rodoan.de reb.Eccles.non alien.quæst. 17. a num. 8. vsquè ad 25.vbi ex mente Baldi in l.1. §. Idem in fundo ff. quib.mod. vsusfr. amitt. num.1.dicit, quod emphyteuta potest facere aliquem Vsufructuarium absq; cõsensu directi Domini, quod cõfirmat Tusch. in 3.tomo littera E.concl.218.nu.6.vndè infert Rodoã.quod emphyteuta potest cõstituere censum supèr rebus emphyteuticis absquè consensu directi Domini, de vsufructu loquitur etiàm Ias. & Salic. in dicta

dicta l.finali à num.118. ad 119.quod videtur tenere Bart.dicto §. Instituto num. 4.vers.Aut non constituendo; Ad quod facit simile, nam licèt decimæ vendi non posſint, vèl pignorari, fructus tamèn dictarum decimarum benè venduntur, & pignorantur cap. vestra de locato,& conducto ibi. *Diocæsanorum Episcoporum statuto contrario non obstante vestrarum decimarum prouentum illis liberè locare potestis, cum quibus Ecclesia vestra conditionem poteritis facere meliorem, ità tamen, quod huiusmodi locatio ad feudū,vèl alienationem nō videatur extendi* vt ibidē testatur Rodoan. à.num.11. vsquè ad 12. Ergò idem in casu nostro, pro quo videtur facere decisio 794.Seraph.in 1. par.à nu.15.vsquè ad 18.& quod dicit Mantic. de tacit.& ambig.lib.22 tit.28. num.50.

5 Pro parte contraria vltrà dicta in præfationibus in principio,erit aduertēdum, vt diximus ibidèm num.5.quod iste census consignatiuus propriè dicitur, quia consignatur, seù constituitur, ac exhibetur in rebus eius, qui illum concedit, manēte dominio earumdem rerum tam vtili, quàm directo in ipsomèt concedente, seù constituente censum, quæ concesſio est quædam emptio, qua quis super bona, aùt personam certa pecunia emit ius accipiendi, seù exigendi annuum,menstruum, aut alium similem redditum, siuè in pecunia, siuè alia quacunquè re,manente venditore dicti redditus,seù cēsus Domino suorum bonorum, vt anteà erat, vt benè declarat Rota in recent. coram D. Ludouisio S. D. N. in 2. par. decis. 232. num.3. Estquè vera emptio, & venditio, cùm interueniant omnia requisita ad perfectionem dicti contractus, cùm in ea interueniat vera merx.nempè ius,quod pro prætio venditor census tribuit,atquè obligatio, quam in suis bonis suscipit, seù contrahit ad annuam pensionem,& reperitur prætium, pecunia videlicèt, quæ pro eo censu datur, quo contractu celebrato, omne periculum pertinet ad emptorem census,vt suprà dixi,& benè declarat Molina dicta disput.383.nu. 11.& disp.385. num. 7.emptor enim census acquirit directum dominium illius census,prædij verò censuati nullum dominium, sed vsumfructum, Surd.decis.204.à num.9. vsquè ad 10.vbi allegat Concordantes,Rodoan. dicta quæst.17.n.6.vers.secūdo modo;Vndè in dicta Cōstitutione cēsus,cùm sit vera alienatio, vendicabit sibi locum dispositio textus nostri, & dictæ l.finalis, maximè stante Constitutiune Pij V. quæ vult, quod perempta re in totum, vèl in parte,supèr qua est census impositus,census euanescat, ibi, *postremò census omnes in futurum creandos, non solum re in totū vel pro parte perempta, aùt infructuosa in totum, vèl pro parte effecta volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodē prætio extingui* Rodoan.loco suprà cit.quæst. 18. num.5.Nouissimi de Rota in 1. part. decis.757.num.2. quod optimè declarat Rota in recent. dicta decis.232.num.3.in fine,nàm si pars fundi,supèr quo fuit census impositus, perierit,modo fructus illius partis, quæ remansit, sufficiant pro solutione census, census remanet firmus; Vndè, quando quis prohibetur alienare, vt in casu nostro, prohibetur etiàm facere actum, per quem alienatio sequi posſit, Tiraquell.de retract.glos.14.§.1.num.14. Dec.cons.282. num.2 vbi dicit, quod qui est prohibitus alienare, non potest supèr ea re facere compromisſum, cùm ex eo posſit sequi alienatio; Insuper prohibitus alienare sub pœna incidit in pœnam,licèt immediatè non alienet, si præcedat factū ipsius, ex quo posſit sequi alienatio,vt dicit Alex.cons.158. num 3. cum sequentibus li.5.Ad quod facit aliud simile,cùm census,non posſit imponi super bonis fideicommisso subiectis, vt dicunt Domini de Rota in 2.par.decis.620.num.4.

6 Ad quod accedat, quod census iste in casu nostro est constitutus super re, non super fructibus, nàm illa dictio (in perpetuum tradidit, & vendidit) hoc importat, vndè dicitur vera alienatio, vt dicit Rot. in recent.in 2.par.decis.456.num.5.& ipse census intelligitur, & appellatur,vt res immobilis, clem.exiui.de Paradiso S. cūquè annui redditus de verb. signif. ibi, *Cumquè annui reedditus intèr immobilia cen-*

censeantur à Iure, vt latè cumulat Federic. de Senis cons. 12. Tusch. 1. tom. littera C. cōclus. 194. nu. 1. Rot. in recent. 1. par. decis. 492. nu. 11. cùm isti census annui excusent ab onere satisdandi, cùm dicantur possidere stabilia habentes dictos census Rodoan. dicta quæst. 17. à num. 26. ad 30. Molin. disp. 383. num. 10.

7 Præterea isti annui census perpetui nō possunt vendi, seù alienari sine solemnitate, quæ requiritur in alienatione rerum immobilium Ecclesiæ, siuè Ciuitatis, vt p Ciuilistas in l. vlt. C. de vend. reb. Ciuit. lib. 11. nèc possunt vendi supèr fructibus rei Ecclesiæ per Rectorem, nisi existente causa, & interuenientibus solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione rerum Ecclesiæ, vt dicunt Ciuilistæ in l. Iubemus C. de Sacros. Eccl. Rodoan. dicta quæst. 17. num. 30. Canonistæ in Can. finè exceptione 12. quęst. 2. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 49. à nu. 1. vsquè ad fin. vbi disputat, & soluit, cuius dicta approbant Nouissimi de Rota decis. 480. 1. par. & decis. 202. num. 5. in 2. par. Atq; hoc in indiuiduo cōfirmat Foller. in dicta sua praxi censuali fol. 167. nu. 41.

8 Contraria facilè corruunt, & in primis Argumentum Bald. nàm eius doctrina intelligitur de fructibus à solo separatis, qui sunt hæredis, & non sunt de feudo, vndè non dicitur alienatio, ad quod Bald. vltrà alia adducit text. in dicto §. instituto. Ad quod accedit quod dicit Marin. Freccia loco suprà cit. nu. 43. & 44. quod illa Constitutio non habet locum in vendente fructus feudi, cùm Baro absquè assensu Regio possit illos vendere, cùm per dictam venditionem non acquiratur ius in re, vèl dictum Baldi intelligitur, quando fructus feudi venduntur ad modicum tempus, quia tunc non dicitur aliquid alienatum de feudo, quod cessat in casu nostro, cùm per impositionem perpetui cēsus emphyteusis ipsa afficiatur onere reali, quod afficit quemlibèt possessorem, quo onere stante possessor fructuum antè perceptionem, & separationem fructuum potest sem per conueniri, & ab eo exigi, quod prouenit ex onere reali, Ad quod accedat quod dicit Bart. in dicto §. instituto à nu. 4. vsquè ad 5. quod prohibitus vendere, seù alienare, non est prohibitus locare fructus ad modicum tempus, secùs vero erit, si fiat in perpetuum, nàm tunc erit alienatio, quæ doctrina communitèr approbatur per dictos Nouissimos de Rota dict. decis. 480. 1. par. num. 1. qui allegant Fulgos. cōs. 92. nu. 2. quidquid dicat Caldas loco citato, qui non contradicit, sed loquitur in alio casu.

9 Nec obstant dicta per Marinum Frecciā loco suprà cit. nàm illa procedunt in venditione fructuum ad modicum tēpus, idest, infrà decem annos, vt ibidèm distinguit idem Marinus, nos autèm sumus in alienatione ad longum tempus, in quo Emptor census consequitur directum dominium illius census super re emphyteutica, vt suprà diximus, vndè ex diuersis nō fit bona illatio.

10 Nec obstant vltimo loco adducta per Rodoan. & Tusch. ad mentē Bald. Bar. Ias. & aliorum, nàm in hoc casu nostro non est propriè, & strictè Constitutio vsufructus, sed impropriè, cùm re vera, vt suprà diximus, cum Surd. decis. 204. Emptor cen sus cōsequatur directum dominium illius census; vèl, vt dicit ipsemèt Rodoan. dicta Argumenta non procedunt, quando celebratur contractus censuarius in perpetuū, vt teneatur etiàm successor, ità soluit dictus Rodoan. dicta quęst. 17. à nu. 25. vsq; ad 30. & Ciuilistę, & præcipuè Bart. dicto §. Instituto, & illud, quod dicitur de decimis, procedit ad modicum tempus, nō autèm ad longum tempus, quia tunc est pro pria alienatio, vt in dicto cap. vestra habetur, & ibidèm declarat glossa in verb. *alienationem*; Nec obstat dictum per Mātic. loco cit. quia, vt suprà diximus, census dicitur impositus super re emphyteutica, et non super fructibus. Nèc obstant dicta per Seraph. dicta decis. 794. nàm, vltra quod ibi sumus in contractu locationis, vt ibidèm testatur Seraph. num. 3. & 23. Emphyteuta in eo casu excusatur à caducitate ex æquitate Canonica multis concurrentibus, Primo quia Emphyteuta fecerat multa melioramenta supèr re, quæ supe-

superant valorem census, & conditio Ecclesiæ non est effecta deterior, cùm census fuerit extinctus antequàm esset declarata caducitas, & ob alias causas, vt in dicta decis. à num. 26. vsquè ad fin. Gratian. in 1. tomo cap. 43. nu. 35. licèt Cencius par. 1. cap. 2. ar. 2. vtatur quadam distinctione.

QVAESTIO XXI.

Quæritur, An serui sint prohibiti habere rem emphyteuticam, & quomodo intelligatur ad mentem glossæ nostræ in verbo, *prohibentur*.

SVMMARIVM.

1 *Quædam erunt prænotanda, de Seruis quatenùs concernit ius Canonicum, & quid possint facere absquè consensu Domini.*
2 *Videtur affirmatiuè respõdendum per tex. in l. In re mandata C. mandati, & in l. dudum C. de contraben. empt.*
3 *Secundo adducitur tex. in l. non vsq; adeò ff. si a Parente quis manumissus sit.*
4 *Tertio pro hac parte faciunt notata in hoc cap. per Bero. num. 30.*
5 *Pro parte negatiua glossa nostra adducit textum in l. 2. ff. qui satisdar. cog.*
6 *Secundo, adducitur textus in l. in personã ff. de reg. iur.*
7 *Tertio, & vltimo adducitur textus in l. quod attinet ff. de reg. iur. l. 1. ff. de iur. delib. l. serui ff. de act. & oblig. & l. seruitutem ff. de regul. iur. cum alijs.*
8 *Contrarijs est respondendum, & imprimis ad dictam l. in re mandata, & l. dudum, nàm illa procedunt, vbi lex specialiter non prohibet, vt in casu nostro.*
9 *Nèc obstat text. in dicta l. non vsquè adeò, nã ille text. non applicatur ad casum nostrum, cùm loquatur de directo Domino.*
10 *Nec obstant vltimò notata per Canonistas & præcipuè per Bero. in hoc cap. cùm ex identitate rationis fiat extensio de vno casu ad alium, meritò serui prohibentur, quia nihil habent in bonis, & de iure ciuili non sunt cogniti.*

1 GLOSSA nostra in verb. *prohibentur* quæ habet similem glossam in l. finali C. eod. in verb. *vetari*, dicit quod serui sunt primo loco prohibiti habere rem emphyteuticam. circà quos est sciendum quatenùs concernit ius Canonicum, nullus seruus, siuè priuatæ personæ, siuè Ecclesiæ, debet, ordinari, nisi priùs manumittatur Can. generalis distinct. 54. & cap. de seruorum, de seruis nõ ordinandis ibi, *statutum est, vt nullus Episcoporum deinceps ad sacros ordines eos promouere præsumat, nisi priùs à Dominis libertatem fuerint consequuti*, vbi Canonistæ omnes, ratione illa proptèr seruilem vilitatem, & Clericalem dignitatem, vt in Can. admittūtur eadem distinct. 54. Silvest. in verb. seruitus, quæst. 6. qui seruus liberè potest contrahere matrimonium, etiàm non sciente, aut contradicente Domino, & si Dominus ei præcipiat oppositum, non tenetur obedire, quia in hoc casu est sui iuris, & tenet matrimonium, debet tamèn nihilominùs seruitia debita exhibere cap. 1. de coniugio seruorum ibi *sane iuxtà verbum Apostoli, sicut in Christo Iesu nequè liber, neque seruus est à Sacramentis Ecclesiæ remouendus; Ita nèc intèr seruos matrimonia debent vllatenus prohiberi, & si contradicentibus Dominis, & inuitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc dissoluenda*. Silvest. in dicto verb. seruitus quæst. 7. Seruus præterea stipulãdo acquirit Domino, etiã dicto Domino contradicente, & absquè eius ratihabitione l. seruus vetante ff. de verb oblig. Tusch. in 7. tomo littera S. con clus. 234. num. 1. & seruus est capax legati alimentorum, & eorum quæ sunt facti, vt declarat Tusch. loco supracitato conclus. 223. nu. 1. & 2. Rota in recent. prima part. decis. 12. num. 12. & num. 18. Et est capax sepulturæ, Gratian. in 1. tomo cap. 12. numero 22.

2 Vndè pro parte affirmatiua videntur etiã quod sint capaces emphyteusis, iuxta text. in l. In re mandata C. mandati ibi, *nàm sua quidem quisquè rei moderator, Arbiter,*

Arbiter, & l. dudum C. de contrah. empt. ibi *vnusquisquè suo arbitratu quærere, vel probare possit Emptorem*, Ergò quilibèt potest etiàm alienare in seruum, cùm lex non distinguat.

3 Secundo pro hac parte potest adduci text. in l. non vsq; adeò ff. si à parente quis fuerit manumissus ibi, *quia iniquum est ingenuis Hominibus nō esse liberam rerum suarum alienationem*, Ergò quilibèt potest alienare in seruos.

4 Tertio, faciunt pro hac parte allegata per Bero. in hoc cap. num. 3. & per Innoc. num. 1. nàm licèt textus noster, & in dicta l. final. dicat, quod non potest alienare emphyteuta ius suum in personas prohibitas, tamen quæ sint istæ personæ prohibitæ non reperitur textus, qui hoc specificet, ergò erubescimus cùm sine lege loquimur, Idem confirmat Ias. dicta l. final. C. eod. à nu. 90. vsquè a d 91. vbi allegat. Concordantes, quod confirmat Alex. cōs. 106. lib. 4. nu. 3. vers. nàm licèt text. Caldas de potestate eligendi lib. 3. cap. 1. n. 3.

5 Pro parte negatiua glos. nostra adducit textum in l. 2. ff. qui satisd. cog. ibi, *non tantùm, ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate*, vbi glos. dat Concordantes. Ad quod facit dictum Bart. in l. seruos num. 1. ff. de accus. quia seruus est persona infamis.

6 Secundo in personam seruilem nulla cadit obligatio ciuilis l. in personam ff. de reg. iur. siuè cùm Domino, siuè cum alio contraxerit, ac proindè nequè illi, nequè aduersus illum conceditur actio in foro seculari, etiàm postquam ad statum libertatis peruenerit, Molin. in 2. tract. de contractibus disput. 261. num. 8. Sed contractus iste emphyteuticus est de iure ciuili, vt dicunt Ciuilistæ in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure, & in l. 1. C. de iur. emphyt. & in §. adeò instit. de locato, & conducto Valasch. quæst. 3. num. 7. Ergò repellitur à dicta emphyteusi.

7 Ad quod 3. accedat text. in l. quod attinet ff. de reg. iur. ibi, *quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur*, & facit text. in l. 1. ff. de iur. deliber. ibi, *quia pro nullo isti habentur apud prætorem*, vbi glos. in verb. *apud prætorem*, cùm seruus repræsentet personam Domini §. post mortem instit. de inutil. stipul. ibi, *et ne is, qui in alicuius potestate post mortem eius stipulari poterat, quia patris, vel Domini voce loqui videratur*, vbi glos. magistral. in verb. *videretur*, & quicquid acquirit, acquirit Domino, vt filius respectu patris, & Monachus respectu Monasterij, vt per Ciuilistas in l. acquiritur ff. de acquir. rer. domin. Tusch. in 7. tomo littera S. dicta concl. 234. num. 1. Et seruus ex contractibus ciuiliter, nòn obligatur probat text. per formalia verba in l. serui ff. de act. & oblig. Ad quod facit simile quod dicit text. in l. seruitutem ff. de regul. iur. ibi *seruitutem mortalitati ferè comparamus*, Cæualos in suo specul. quæstione 446. num. 5. Hanc opinionem in emphyteusi tenet specul. dicto §. nunc aliqua quæstione 116. num. 142. Ias. dicta l. fin. num. 91. Baldus ibidèm num. 13. Salic. num 13. Bero. in hoc cap. num. 30. ratione illa, quia seruus conueniri non potest, sed eius Dominus, qui extrà causam peculij non tenetur. Ità tenet Host. in hoc cap. num. 6. Rodoan. de reb. Eccl. nòn alien. quæst. 79. cap. 9. nu. 4. Alex. cons. 173. lib. 2. num. 6. vbi testatur de consuetudine Ecclesiæ Nonantulanæ, quæ excludit seruos ab emphyteusi, quod confirmat Tusch. in tertio tomo littera E. conclus. 158. num. 7. quæ omnia explicantur, pro vt latius per Caldam de nominatione lib. 2. quæst. 5. à num. 1. vsque ad fin.

8 Opposita de dicta l. In re mandata, & de dicta l. dudū facilè corruunt, nàm illa duo Iura procedunt in directo Domino, qui liberè, & perfectè disponere potest de sua re, quod dominium nō habet ipse emphyteuta, cum habeat illud subalternatū directo dominio, vt à simili declarat Hyppol. de Marsilio singulari 419.

9 Nèc obstat oppositio de textu in d. l. nō vsquè adeò, nàm nō applicatur ad casum nostrum, cùm ille textus intelligatur, nisi lex specialitèr quasdam personas illud facere prohibeat, vt in casu nostro de Emphyteuta, vltrà quod textus loquitur de directo Domino.

10 Nec tertio, & vltimo obstant adducta

per

per Bero. & alios Canonistas in hoc cap. & per Alex. dicto cons. 100. nam respondetur, quod illæ dicuntur personæ prohibitæ, de quibus per pactum fuit conuentũ, vt habetur per Ciuilistas in l. prima, § vlt. 3. C. eod. & per gloss. in dicto verbo, venire, in prima lectura, vt confirmat Innoc. in hoc cap. nu. 1; sed circumscripta partium conuentione illę dicuntur personę prohibitę, quę facultatibus, aut facilitate cõuenię di, aut alio respectu à laicis idoneę non reputantur, vt in casu nostro de seruo, qui conueniri non potest; & quoad Ius ciuile pro nihilo reputatur, vt declarat Bero. nu. 30. vsq; ad 31. Ias. in dicta l. fin. à n. 90. vsq; ad 91. nimirùm ex identitate rationis fit extensio de vno casu ad alium, vt in casu nostro, & vbi est eadem ratio non dicitur extensio, sed proprius intellectus, vt behè declarat Valasch. quæst. 29. nu. 23. in fine.

QVÆSTIO XXII.

An Ecclesia repellatur ab emptione rei Emphyteuticæ, & quomodo hoc intelligatur ad mentem glossæ nostræ.

SVMMARIVM.

1 *Præmisso prius quod*, ly Ecclesia, *accipitur strictè pro Viris Ecclesiasticis, siuè Episcopo, siuè Prælato, seù Aeconomo, aliquam Ecclesiam repræsentãte, seù Capitulo, siuè alio loco pio.*

2 *Vltrà iura citata in præcedenti quæstione videtur, quod nullo modo Ecclesia repellatur ab emptione rei emphyteuticæ, Primo Argumento à simili in l. Sanccimus C. de testam.*

3 *Secundo, faciunt pro hac parte dicta per Anchar. cons. finali num. 8. cum Ecclesia, & Ciuitas pari passu ambulent.*

4 *Pro parte contraria, vltrà allegata in gloss. faciunt allegata per Alex. in l. si finita §. si de vectigalibus ff. de damn. infect. num. 36. & per Mantic.*

5 *Secundo, facit ratio ab æquiparatis, nàm feudum non alienatur in Ecclesiam; Ergò nec emphyteusis.*

6 *Tertiò, Directus Dominus nimis grauaretur, quia postea Ecclesia, si perueniret ad ipsam res emphyteutica, non posset alienare absquè solemnitatibus, & res de facili non incideret in commissum.*

7 *Quarto, Ecclesia repellitur ab emptione rei emphyteuticæ propter mutationem fori cùm habeat tot priuilegia.*

8 *Quinto, & vltimo, licèt Ecclesia quo ad se non sit prohibita, est prohibita propter directum Dominum, cùm res illa perueniat ad manum mortuam.*

9 *Vndè non obstat contrarium de dicta l. Sancimus, nàm licèt Ecclesia non sit prohibita expressè, est tamen prohibita ex identitate rationis.*

10 *Nèc obstat 2. oppositum Anchar. nàm illa procedunt accedente consensu Ecclesiæ, & stante magna vtilitate dictæ Ecclesiæ, & ex alijs causis.*

11 *Quæ dicta de Ecclesia prohibita habere rem in emphyteusim ampliantur in qualibet Ciuitate, siuè Regno, Collegio, siuè alijs, quocunquè nomine nuncupentur, qui nunquam moriuntur, vt per Dominos de Rota.*

1 VLTRA dicta in superiori Quæstione de seruis, pro sequitur gloss. nostra idẽ dicendum de Ecclesia, circà quàm est aduertẽdum, vltrà id quod diximus in expositione textus nostri, num. 7. (*ly Ecclesia*), licet habeat diuersa significata, vt latè per Canonistas in dicto cap. fundamenta Ecclesiæ, de elect. in 6. & Bero. & Gemin. in rubr. de reb. Eccl. nõ alien. nu. 22. & per Rodo. in tract. de reb. Eccl. non alien. quæst. 49. à num. 3. vsquè ad 12. Tusch. 3. tomo littera E. concl. 3. In nostro proposito accipitur largè pro Viris Ecclesiasticis, siuè Episcopo, siuè Prelato, siuè Aeconomo, ipsam Ecclesiam repræsentante, siuè pro Capitulo, vt ait Seraph. in 1. par. decis. 426. nu. 4. siuè pro quolibèt loco pio, vt comprehendat etiã Monasteria, Xenodochia, Confrãternitates

tes,Hospitalia,& omnia Oratoria auctoritate ordinarij fundata, & his similia Rodoan.dicta quæst.49.à num.3.vsquè ad 6. Bero. loco citato à num 22.vsquè ad 23. Tusch. dicta conclus.3.num.14.

2 Vndè videtur quod Ecclesia talitèr accepta,vltrà allegata in superiori quæstione, nullo modo repelli possit ab emptione rei emphyteuticæ. Primo, à simili de textu in l.Sancimus C.de testam.ibi,*quod enim non mutatur,quare starè prohibetur*, & in iure non reperitur Ecclesia specificè prohibita habere rem emphyteuticam, vt dicit Mantic.de tacit.& ambig.lib.22.tit. 21.num.35. vbi allegat Concordantes in hoc cap nostro, Ergò.

3 Secundo, facit Argumentum Anchar. cons.finali à num.8.vsquè ad 10.vbi dicit, quod Ciuitas, & Communitas potest habere emphyteusim, sed Ciuitas, & Ecclesia pari passu procedunt, quia nunquã moriuntur, vt dicunt Ciuilistæ in l.proponebatur ff.de iudic.Tusch.3. tomo littera E. conclus.16.num 3. Ergò.

4 Pro parte contraria, vltrà allegata in glossa nostra, facit quod dicit Alex.in l.si finita §.si de vectigalibus ff. de damno infect.a num.36.vsque ad 37.& quod dicit Mantica loco suprà citato num. 35. nàm peculiaris est natura emphyteusis, vt non possit in potentiores alienari, vt dicit Iatè Ias.in l. Seia §.ea lege ff.de verb.oblig. num.10.Alex. cons.9.num.5.lib.3.Rimin. Iun.cons.368.num.12. quæ licèt in specie non probentur aliquã lege, vt dicunt Canonistæ in hoc cap. nostro, tamèn in practica nõ solet in dubium refricari, & idem Mantica eodem loco num.36. loquitur in specie de alienatione,quę fit in Ecclesiã, quia censetur facta in potentiorem, & ibidèm allegat Concordantes,Caldas de potestate eligendi lib. 3.cap. 1. a nu. 15. vsquè ad 18.

5 Secundo, quemadmodum feudum non potest alienari in Ecclesiam,quia nunquàm reuersurum sit ad Dominum, cùm Ecclesia non desinat esse hæres,vt in cap.1.de alienatione feudi, & ibidèm per feudistas late, ità nèc pariter potest habere emphyteusim mediante prætio, vt valeat Argumentum ab æquiparatis, vt per Ciuilistas in l.1.ff.de legat.1. Ecclesia enim nunquàm moritur cap.si gratiosè de rescript.in 6. ibi, *quia sedes ipsa non moritur*. Can.liberti 12.quæst.2.ibi, *quia nunquàm eorum moritur patrona*, Can. pudenda 24.quæst.1. ibi, *vt quoniam Ecclesia nulla esse non potest, quia Dominus pro ea orauit*, Tusch.latè in 3. tomo dicta conclus.16.num.1. Rota in recentior. In 1. par.decis.603. per totam, & in 2. par. decis.170.num.1. vbi habentur Concordantes.

6 Tertio, Dominus directus multum grauaretur,& defraudaretur iure suo,cùm Ecclesia nõ possit alienare,nisi interueniẽtibus debitis solemnitatibus, vt in extrauag.Ambitiosæ de reb. Eccles. non alien. vndè Dominus directus non posset habere laudemium,& cessaret spes deuolutionis, vt puta, ex linea finita, vèl ex alijs legitimis causis, meritò, Ecclesia non potest retinere rem emphyteuticam, sed illam infrà annum debet vendere, vt dicunt dicti Domini de Rota supracitati, & latè cumulat Gratian.in 3.tomo cap.533. num. 39.

7 Quarto Ecclesia prohibetur proptèr mutationem fori, cùm habeat,tot, & tanta priuilegia, vt per Canonistas in Can. primo 11.quæst.1.& in c.si diligẽti de foro compet. & per Tusch. loco suprà citato concl.7.per totum, vndè fieret durior cõditio directi Domini, Argumento eorum, quę habentur per Canonistas in c. 2. de alienatione Iudic.mut.caus.fact.& per Ciuilistas in l.prima cum sequẽtibus.ff. eod. tit.Caldas loco citato num. 11. vbi infert ad multa similia.

8 Quinto, & vltimò, licèt Ecclesia quò ad se non sit prohibita,est prohibita propter directum Dominum, vt suprà diximus, cùm cesset spes deuolutionis,Natt. cons.491.num.3. cùm sequentibus, Alex. cons.92.num.38. lib.6.,nàm illa res peruenit ad manum mortuam,vt dicunt Galli, specul.dicto §. nùnc aliqua quæst.116. à num.142.& 143.Ias.dicta l.finali nu.95 vsquè ad 96. Bal. ibidèm à num. 13. vsq; ad 14.Salic.ibidèm num.14. Abb. in hoc

cap. num. 10. Anchar. num. 13. Hostien. num. 6. Bero. num. 31. vers. quæ declaratio, Io: Andreæ num. 9. vers. Dicit Hostiensis, Butr. num. 16. Imol. à nu. 25. vsquè ad 26. Molin. in 2. tract. de cõtractibus disp. 459 à num. 6. vsquè ad 7. Idem Molina in 1. lib. de Iustitia disput 140. vers. Eandem regulam, Siluest. in verbo Emphyteusis quæst. 20. Clar. in §. emphyteusis quæst. 22. Tusch. in 3. tomo littera E. concl 158. à num. 6. vsquè ad 11. vbi num. 8. assignat infinitas rationes, Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. ampl. 12. num. 2. Rota dicta decis. 603. num. 1. vbi habentur infinitæ decisiones, vndè merito Iure inoleuit consuetudo, maximè in Prouincia Capuana, nam si res emphyteutica tàm Ecclesiastica, quàm priuata peruenit ad Ecclesiam, non solùm mediante prætio, sed ex quocunque titulo, vt puta ex testamento, donatione, permutatione, legato, vèl alijs legitimis titulis, tenetur ipsa Ecclesia, ad quam res ipsa peruenit infrà annum, vèl aliud tempus intèr partes conuentum, illam rem vendere, & procurare omnimodò, vt res illa perueniat ad manus laicorum, ad effectum, vt conditio directi Domini non efficiatur deterior, & solet aliquando apponi pactum, vt infrà certum determinatum tempus Ecclesia, vèl alius locus piùs, qui dictam rem possidet emphyteuticam, supponat, substituat, subroget aliã rem, vel aliud stabile æquiualens, seù, vt vulgò dicitur, det excambium, tàm in prætio, quàm in redditu solito in fauorem priuati, vèl Ecclesiæ, cuius priùs res erat, cùm pacto, quod illa res subrogata, seù substituta sit cum eisdèm qualitatibus emphyteuticis, vt erat res prior emphyteutica peruenta ad manus mortuas, quæ quidem omnia fiunt mediante Breui Apostolico, capta diligenti informatione de valore rei emphyteuticæ peruentæ, seù alienatæ in Ecclesiam, & de valore rei subrogatæ in locum ipsius, quæ consuetudo viget etiàm in alijs partibus, vt testatur Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 117. à num. 143. vsquè ad 144. vbi allegat text. in Can. longinquitate 22. quæst. 2. ibi, *si autem scripturas libertatis sua infrà annum ordinationis noui sui Pontificis manifestare contempserint, aut professionem renouare noluerint, vacua, & inanes cartulæ ipsa remaneant, & illi origini suæ redditi sint perpetui serui*, Ias. dicta l. finali à num. 94. vsque ad 97. Butr. in hoc cap. num 16. Io: Andreæ num. 9. Imol. num. 25. Molina dicta disput. 459. num. 6. Siluest. loco citato, Tusch. in 3. tomo dicta conclus. 158. nu. 9. & conclus. 161. nu. 13. Alex. cons. 120. lib. 1. a nu. 4. vsquè ad 5. & Domini de Rota loco suprà citato. Caldas loco citato num. 16. circa mediũ.

9 Vndè non obstat contrarium de dicta l. Sancimus, nam licèt Ecclesia specificè non sit prohibita, est tamèn prohibita ex identitate rationis iuxtà dicta per Ciuilistas in l. illud ff. ad leg. Aquil. vt dicit Mãtica loco suprà citato num. 35. vbi benè.

10 Nèc obstat 2. Argumentum Anchar. nam dico, quod etiàm Ciuitas, & communitas sunt de prohibitis, vt latè cumulat Tusch. dicta conclus. 158. num. 11. & 12. Corbul. dicta ampl. 12. num. 5. & Domini de Rota loco suprà citato num. 2. & 3. qui hoc dicunt in specie, & dicta per Anchar. procedunt pluribus concurrentibus. Primò, accedente consensu Ecclesię. Secundo, stante maxima vtilitate Ecclesiæ proptèr incursiones, quæ fiebant in illa re. Tertio, accedente lite, & præscriptione supèr dicta re, quibus omnibus simul iunctis in dicto cons. Anchar. fuit licita dicta concessio, & transactio dictæ rei emphyteuticę in fauorem dictæ Communitatis, vt benè declarat Tusch. dicta conclus. 158. à num. 10. vsquè ad 15. vbi allegat Concordantes.

11 Quæ dicta de Ecclesia ampliantur in quacunquè Communitate siuè Ecclesiastica, siuè seculari, siuè Republica, siuè Capitulo, siuè Collegio, siuè Congregatione, siuè in Confraternitatibus etiàm merè laicalibus, nàm idem ius erit statuẽdum ex identitate rationis, vt dicunt Domini de Rota in decisionibus supra citatis & Tusch. dicta conclus. 16. num. 5.

QVAE-

QVAESTIO XXIII.

An dos pro fundando Iurepatronatus possit constitui de bonis emphyteuticis.

SVMMARIVM.

1 *Erit præmittendum quid sit Ius patronatus, & quibus modis acquiritur.*

2 *Primo aspectu videtur, quod dos pro dicto Iurepatron. potest cōsistere in bonis emphyteuticis ex multis rationibus, de quibus infrà.*

3 *Secundo, accedat fauor piæ causæ, & Religionis, fauore cuius multa conceduntur.*

4 *Pro parte contraria faciunt multa dicta in præcedenti quæstione, & alia infra dicenda.*

5 *Secundo, quia res emphyteutica peruenit ad manum mortuam.*

6 *Vndè non obstant prima contraria, nam facilè resoluuntur, vt dixemus in præcedenti quæstione.*

7 *Nèc obstat secundum Argumentum, quia illud procedit, quando non adest præiudicium tertij.*

8 *Quæ Conclusio optimè declaratur per Paulum de Cittadinis, & Lambertinum, prout infrà.*

1 PRO aliquali intelligentia est præmittendum quid sit Iuspatronatus, & & quibus modis acquiritur, atque omissis multis diffinitionibus, quæ passim tradūtur à Doctoribus, & in specie per Lābertinuū in suo particulari tractatu quæst. 1. à nu. 11. vsq. ad 16. vers. Ego dicerē, Iuspatronatus est potestas honorabilis, onerosa, & vtilis, gratiosè Patronis concessa in Ecclesia, & beneficijs proptèr beneficium soli, collationis, constructionis, seù donationis cum Diocæsani consensu eis collata iure sustinente ab vno, vèl pluribus simùl concurrentibus, vèl ab alijs ab ipsis causam habentibus, vèl secundū Abb. ad mentem Io: Andreæ in rubrica de Iure patronatus; Ius patronatus est Ius honorificum, onerosum, & vtile alicùi competens in Ecclesia pro eo quod de Diocæsani cōsensu Ecclesiam construxit, fundauit, vèl dotauit ipse, vèl à quo causam habuit; Quæ deffinitio tanquàm magis communis defenditur à Bero. in rubr. dè Iurepatr. num. 38. quod Iuspatronatus tribus præcipuè modis creatur, vèl acquiritur fundatione, constructione, & dotatione, vt dicit Abb. in eadem Rubrica nu. 6. Rol. à Valle cons. 47. num. 4. lib. 1. Lambert. quæst. 1. art. 2. num. 6. vers. 3. dicitur Patronus, Paul. de Cittadinis in 3. parte cap. 3. videndum, atquè omissis alijs duobus modis in specie num. 4. loquendo de 2
dote, qui est casus noster, profert talia verba (antequàm Episcopus adhibeat consensum, de necessitate requiritur, quod fundans primo assignet dotē pro ipsa fundanda) vt habetur in Can. nemo de consecr. dist. 1. ibi, *nemo Ecclesiam ædificet, antequam Episcopus Ciuitatis veniat, & ibidèm Crucem figat publicè, Atrium designet, & antea præfiniat, qui ædificare vult, quæ ad luminaria, & ad custodiam, & ad stipendia Custodum sufficiant, & ostensa donatione sic Domum ædificet*, Idem habetur in Auth. vt nullus fabricet Oratorij domos §. Deindè ibi, *Deindè non aliter quēpiam Ecclesiam de nouo ædificare, priusquā loquatur à Deo amabilem Episcopum, & deffiniat mensuram, quam deputat, & ad luminaria, & ad Sacrum Ministerium, & ad incorrumpenda domus custodiam, & obseruantium alimenta, & si sufficientèr habere videtur, faciat priùs donationem eorum, quæ futura sunt deputari, & ità domus ædificetur*, quæ quidèm dos datur ad custodiam ipsius Ecclesiæ, & ad Custodū alimēta, vt latè p nouissimos de Rot. decis. 269. nu. 2. par. 2. & decis. 388. n. 1. par. 3. & in Concil. Trident. sess. 25. de Reform. cap. sicut legitima, cuius textus dispositio hodiè attenditur tanquàm ius nouissimū, vndè sicùt dos datur marito proptèr onera matrimonij sustinenda l. pro oneribus C. de iure dotium, cum similibus; Ità da-

tur Ecclesiæ, ad custodiendam illam, & luminaria, & similia præseruanda, vt testatur Paul.de Cittadinis in 3. parte cap. Secunda causa num.5.quæ dos debet esse perpetua in Ecclesia, & Capitale debet remanere saluum, & absquè alio onere, vt à simili dicunt Canonistæ in cap. per vestras de donat. intèr virum, & vxorem, Lambert.in specie lib.1.art.5.à num.1.vsquè ad fin. & quomodo probetur dicta dos latè Mascard.lib.1.de probat. concl. 959.num. 34. Tusch. in 4. tomo littera I. conclus.600.Rota in recentio.1.par.decis. 222.num.1.& 2. & decis.577. num.1. & 2.& in 2. par. decis. 421.num.2. & decis. 521.num.1.& 2. Seraph. in 2. par. decis. 1312. num.6.& decis.1367.num.5.

2 Vndè prima facie videtur, quod dos pro fundando Iurepattonatus potest constitui supèr bonis emphyteuticis, nàm emphyteuta habet vtile dominium rei emphyteuticæ, vt per Ciuilistas in l. 1. ff. si ager vectigalis, vel emphyt. pet. Valasc. quęst.13.per totum, & nos alibi diximus; Ergò de eo disponere potest, Argumento eorum quæ habentur in l. in re mandata C.mandati, & in l. dudùm C. de contrah. empt. & in l. non vsquè adeò ff.si quis à parente fuerit manumissus.

3 Secundo, Accedat fauor piæ causæ, & Religionis, pro qua multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur, & maximè vt augeatur cultus Diuinus, & vt Homines faciliùs inducantur ad bonum, vt latè prosequitur Bero. in cap. in præsentia num.416.de probat. Boer. decis. 354. à num. 4.vsquè ad 5.

4 Pro parte contraria faciunt dicta per glos. nostram, & in dicta l. finali in verb. *vetari*, & nos latè diximus in superiori quæstione, iuxtà doctrinam Alex. dicta l. si finita S.si de vectigalibus ff.de dam. infect. num. 36. & alios, quæ prohibitio fundatur in multis, nàm quemadmodum feudum non potest alienari in Ecclesiam, quia nunquam reuersurum est ad Dominum, cùm Ecclesia non desinat esse hæres, vt latè per feudistas dicto cap.1.de alien. feudi; Ità nèc fundus emphyteuticus potest concedi pro dote Ecclesiæ, cùm Ecclesia nunquàm moriatur, vt in Can. liberti 12.quæst.2. & in Can.pudenda 24. quæst.1.vt latè diximus in superiori quæstione, vltrà quod directus Dominus quodammodò priuaretur iure suo, cùm Ecclesia non possit alienare, nisi cum debitis solemnitatibus, & res non incideret in commissum, vt suprà diximus

5 Secundo, & vltimo (alijs prætermissis) dicta res perueniret ad manum mortuam, vt per multa iura probat Specul. dicto S. nunc aliqua quæst.116.à num.142.vsque ad 143. Ias. in dicta l.finali à num.95.vsque ad 96.& Bald. ibidem num. 13. Canonistæ in hoc cap. nostro, vt suprà diximus, & ità in specie in indiuiduo concludit Paul.de Cittadinis in 3.par. 2. causa acquirèdi cap.secūda causa, ex qua acquiritur num.21.Lambert.lib.1.art.4.quæst. 5.cap.quæro 4.loco num.2.& num.3.

6 Non obstant prima contraria, nàm facile corruunt, nàm licet emphyteuta habeat vtile dominium, illud habet subalternatum, & nihil potest disponere in præiudicium directi Domini, & contraria suprà allegata procedunt in directo Domino.

7 Nec obstat fauor piæ causæ, quia, vt in sua particulari quæstione dicemus, illud non procedit cùm præiudicio tertij, vt in casu nostro.

8 Quæ dicta declarantur, nàm quando concurrit consensus directi Domini in concessione rei emphyteuticæ pro dote Iurispatronatus, tunc ratione istius consensus Ecclesia dotata tenetur soluere Canonem ipsi directo Domino, & Dominus vtilis esset tantùm Patronus ratione dictæ dotationis, & nō directus, quia dominium directū penès ipsū remanet. Si verò ambo tam Dominus directus, quàm vtilis cōcurrerent in dādo omne dominiū, tā directum quā vtile dictæ Ecclesiæ pro dote, adeò q̃ dicta res in totum efficeretur ipsius Ecclesiæ, quo ad vtrumquè dominium, quia ambo concurrūt in dotatione, ambo acquirunt Iuspatronatus ex dotatione, vt declarat Lambert. loco suprà citato num. 3. quod quidem nu.5.subdeclarat Lambert. nam si res emphyteutica datur in dotem

per vtilem Dominum, non vt illa res sit perpetua duratura dos Ecclesiæ, sedrvt vẽdantur meliorationes, & dominium vtile, & de prætio emantur alia bona libera, & franca, quod quidem fieri potest, tùnc dicta res emphyteutica absquè consensu Domini potest dari pro dote Ecclesiæ, nõ vt retineat, sed vt vendat infra annum, vt declarat gloss. in cap. vnico de relig. domib. lib. 6. & nos in superiori quæstione latè diximus.

QVÆSTIO XXIV.

An Iuspatronatus possit cõcedi ad emphyteusim in perpetuum, vel ad tompus.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod Iuspatronatus absolutè considerátum non potest concedi ad emphyteusim, cùm in ea interueniat prætiùm, quod non est in Iurepatronatus.*

2 *Secundo, facit Argumentum a minori ad maius, nàm si Iuspatronatus de per se consideratum nõ potest in alium transferri titulo pignoris, ergò multò minus potest concedi ad emphyteusim.*

3 *Pro parte contraria concluditur, quod dictum Iuspatronatus cum vniuersitate bonorum temporalium potest dari in emphyteusim.*

4 *Ad quod 2. facit, quia concessa Villa in emphyteusim in consequentiam transit Iuspatronatus sibi cohærens.*

5 *Tertio, Accessorium sequitur naturam sui principalis, Si ergò transit Villa in emphyteusim transit etiam Iuspatronatus.*

6 *Vndè contraria corruunt, nàm licèt Iuspatronatus de per se consideratum non potest concedi in emphyteusim, quia non potest interuenire prætium, secùs verò erit cum vniuersitate bonorum.*

7 *Nèc obstat Argumentum de minori ad maius, nam stante diuersitate rationis non procedit cum sua tamen declaratione, pro vt infrà.*

1 SVMPTA occasione ex præcedenti, videtur in præsenti quod nullo modo Iuspatronatus possit cõcedi in emphyteusim, cum in contractu Emphyteutico interueniat prętium, vt diximus in præfationibus num. 17. quod quidèm non potest interuenire in Iurepatronatus cap. de Iure de Iurepatr. ibi, *mandamus, quateuùs si illud comparauit, cùm inconueuiens sit veudi Iuspatrouatũ, quòd est spirituali aunexum, contractum illum irritum esse decernes*, & ibidèm glos. in verb. *vendi*, & verb. *Irritum*, quia res sacra non recipit æstimationem, Idem probatur in cap. quia Clerici eodem tit. vbi glos. in verb. *comparant*, & ibidem Canonistæ omnes, Ergò.

2 Secundo Accedat Argumentum à minori ad maius, nàm si Iuspatronatus de per se consideratum non potest in aliùm transferri titulo pignoris, vt latè per Ciuilistas, & in specie per Bart. in l. si is qui §. Iura ff. de pignor. nu. 2. vbi allegat. text. in c. cum Bertoldus de re Iudic. vbi Canonistæ omnes id communitèr tenent, Ergò multò minùs posset concedi ad emphyteusim, cum per dictum cõtractum transferatur vtile dominium, vt diximus alibi, & probatur per Canonistas in cap. constitutus de relig. domib. & per Ciuilistas in l. 1. ff. si ager. vectigal. vèl emphyr. pet. Vasc. quæst. 13. Lambert. lib. 1. secunda par. quæst. 9. à num 1. vsquè ad finem.

3 Pro parte contraria dico (omissis multis, quod Iuspatronatus cum Vniuersitate bonorum temporalium, vt puta, cum Villa, Castro, vèl simili, potest concedi in emphyteusim, eoque casu transibit etiã Iuspatronatus, vt probatur in textu in c. ex litteris de Iurepatr. ibi, *mandamus quateuus si vobis coustiterit quod præfato militi præscripta villa fuerit (non excepto Iurepatrouatus) ad firmam concessa*, vbi glos. in vers. *Ad firmam*, & Bart. in dicta l. 1. C. eodem num. 8. vers. Quidam, Idem probatur in cap. cum seculum eodem tit. ibi, *prohibemus, nè cum ratioue feudorum emptorum, aliterué acquisitorum, vel etiã*

alio modo Iuspatronatus in Ecclesijs Parrochialibus acquisieritis, vbi glos. in verb. *Emptorum*, Idem probatur à simili in l. quædam sunt ff. de acquir. rer. dom. ibi, *quædam sunt, quæ nō possunt sola alienari, tamen per vniuersitatem ad hæredem transeunt, vt fundus dotalis, vel res, cuius aliquis commercium non habet*, vbi glos. in specie in verb. *fundus dotalis*, & ibidèm Addentes, Rol. à Valle in indiuiduo cons. 47. lib. 1. num. 9. & 37. Tusch. in 4. tomo littera I. concl. 612. nu. 1. & 2. Rota in recent. prima par. decis. 697. vbi allegantur Concordantes, & in 2. par. decis. 399. nu. 3. vbi habentur decisiones concordantes, Seraph. latè in 1. par. decis. 725. & in specie num. 3.

4 Facit argumentum, quia concessa Villa in emphyteusim, quę est quid temporale, in consequentiam transit etiam Iuspatronatus sibi cohærens, quod de per se concedi seu alienari non potest, vt à simili probatur in tex. in l. In modicis ff. de contrahen. empt. ibi, *Sed emptioni maioris partis accessit*, vbi glos. in verb. *accessit*, hoc in spetie dicit de Iurepatronatus, vt latè per Paul. Castr. in cons. incipiente, Venerabilis Vir, & clarissime Domine lib. 1. quod est cons. 361. à num. 2. vsquè ad 3. & quod Iuspatronatus transeat cum vniuersitate omnium bonorum Nouissimi de Rota decis. 1048. tertia par. Seraph. dicta decis. 725. num. 1. Et quod transferatur titulo vniuersali, & in emptorem hęredítatis latè Hier. de Cęualos in suo specul. in 2. par. quæst. 717. à num. 1. vsquè ad 3. vbi intèr alios allegat Caldam de renouatione Emphyteusis quæst. 19. num. 12. Lambert. lib. 1. par. 2. principali art. 4. cap. Ex dictis etiàm à nu. 1. vsq; ad 4. vbi allegat Roch. de Curtis, & Paul. de Cittadinis.

5 Facit regula illa, quod accessorium sequitur naturam sui principalis, iuxtà dicta per Canonistas in c. accessorium de reg. iur. in 6. & ibidem per glos. in verb. accessorium, & Dyn. Tusch. 1. tomo littera A. conclus. 76. & 77. Rota in recent. coram D. Ludouiso nunc S. D. N. in 2. par. decis. 97. num. 2. vbi benè, & abundanter.

6 Contraria facile corruunt, nam Iuspatronatus de per se, & absolutè consideratum, non potest concedi ad empbyteusim, quia non potest interuenire prætium, nèc recipit æstimationem, vt suprà diximus, secùs verò erit cum vniuersitate bonorū, nàm tùnc, vt dicit text. dicta l. In modicis, venditioni maioris partis accedit, cùm accessorium sequatur naturam sui principalis, vt latè distinguit Lambert. in dicto cap. ex dictis à num. 1. vsquè ad 4. Castr. dicto cōs. 361. Cæualos loco citato, Domini de Rota, Tiraquell. de primogenitura quæst. 36. Menoch. cons. 90. num. 109. lib. 1. benè.

7 Nèc obstat 2. Argumentum, quod videbatur magis stringere, quod erat Ciuilistarum in dicto §. iura, nam erit inuestiganda ratio diuersitatis, quare Iuspatronatus cum vniuersitate vendita transeat, & cum vniuersitate pignorata non trāseat in creditorem, & omissis multis adductis per glos. dicto c. cū Bertoldus in verb. *patrono*, & ibidèm per Canonistas, respōdetur hoc esse, quia creditor restituit fructus rei pignoratæ, & in sortem principalem computat, sed illi qui emunt Iuspatronatus cum vniuersitate, vèl alio titulo vniuersali non restituunt fructus, cum veniat Iuspatronatus tanquàm accessorium, quo casu fructus acquiruntur iure dominij, & non transit in creditorem cum vniuersitate pignorata, cùm dictum pignus remaneat in bonis debitoris l. pignus C. de pignor. act. ibi, *pignus in bonis debitoris permanere*, & non mutat causam dominij, Ità declarat Lambert. lib. 1. par. 2. principali quæst. 9. art. 2. cap. Et ideò dubitatur 2. loco à num. 3. vsquè ad 4. Vndè stante ista diuersitate rationis Argumentum à minori ad maius non procedit, cùm ex diuersis non fiat bona illatio. Quod quidèm dictum de Creditore non procedit, quando esset talis creditor, qui lucraretur fructus rei pignoratæ, nèc haberet illos restituere, nec computare in sortem, iuxtà dicta per Canonistas in cap. salubriter de vsuris, vt puta, quia in virum seù maritum benè transiret Iuspatronatus, & ius præsentandi cum vniuersitate bonorū sibi pignorata pro dote, vt benè declarat Lambert.

Lambert. loco suprà citato num. 4. quod est multùm notandum, vt ibidèm per eum.

QVÆSTIO XXV.

Quæritur An Capitanei, Milites, Curiales, & his similes sint prohibiti habere rem emphyteuticam.

SVMMARIVM.

1 *Vltrà dicta in superioribus Quæstionibus de Seruis, & Ecclesia, Ciuitate, & alijs, In hac quæstione erit tantùm videndum qui sint isti tales sigillatim, & quare sint prohibiti habere rem emphyteuticam.*

2 *Primo erit videndum de Capitaneis, qui sint, & quarè prohibentur.*

3 *Secundo, Erit videndum de militibus nostri temporis.*

4 *Tertio, De Curialibus, & qui sint.*

5 *Quarto, Erit videndum, quarè Eques Hyerosolomitanus, & alij similes sint prohibiti habere rem emphyteuticam.*

6 *Quinto, Quomodo fiscus sit prohibitus, & quid sit fiscus.*

7 *Quæ dicta de personis prohibitis non procedunt, quãdo persona prohibita sit consors, vèl consocius rei emphyteuticæ.*

8 *Secundo, Non procedunt, si Dominus directus consentiret rem emphyteuticã transire in potentiorem.*

9 *Tertio non procedunt, quando Dominus directus esset aquè potens, sicùt illa persona in quam fit alienatio.*

1 GLOSSA nostra in dicto verbo, *prohibentur*, intèr personas prohibitas habere rẽ emphyteuticam primo loco posuit seruos, Ecclesiã, de quibus latè diximus in superioribus quæstionibus. In præsẽti erit vidẽdũ de Capitaneis, Curialibus, & his similibus, & de alijs personis maioribus, qui nõ sunt idonei facilitate conueniendi ad mentem glos. dicta l. fin. in verb. *vetari*, Atquè omisso nostro instituto, quo vtimur in alijs quæstionibus, videlicèt omissis rationibus dubitandi, cum in superioribus, & similibus quæstionibus satis fuerit dictum, & responsũ ad contraria. In pręsenti tantùm sigillatim erit videndum, quæ sint tales personæ potentes, & reddenda ratio quare sint prohibitæ.

2 Atquè primo succinctè, & breuitèr erit videndum de Capitaneis, qui sint, vndè dico quod ly nomen Capitanei, nihil aliud significat in nostro proposito quàm Barones in Regno Neapolitano, ità testatur Marinus Freccia in tract. de subfeudis Baronum lib. 1. cap. vidimus num. 10. vbi allegat modernos Neapolitanos in cap. 1. de gradibus, Aluarotum in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium, quod probatur in cap. 1. quis dicatur Dux ibi, *qui verò à Principe, vèl ab aliqua Potestate de Plebe aliqua, vel Plebis parte per feudum est inuestitus, hi Capitaneus appellatur*, Idem probatur in cap. vnico de natura feudi ibi, *natura feudi hac est, vt si Princeps inuestierit Capitaneos suos de aliquo feudo, non potest eos deuestire sine culpa, id est, Marchiones, & Comites, & ipsos, qui propriè hodie appellantur Capitanei*, & ibidèm feudistæ omnes, Vinc. de Franc. in specie decis. 211. num. 5. Capic. decis. 27. num. 40. Barthol. Camerarius in cap. Imperialem de prohib. feudi alien. per Federic. fol. 3. à littera B. vsquè ad litteram F. Et isti Barones alibi appellantur Domicelli, vt in Statu Ecclesiastico in aliquibus Ciuitatibus; meritòquè repelluntur ab emphyteusi, ratione illa præcipua, quia ipsi sunt viri potentes, & in Regno Neapolitano appellantur Capita, vt dicit Freccia loco citato num. 6. Bald. in cap. 1. & ibidẽ Isern. cum alijs, quis dicatur Dux, Baronatus enim ipse est quædam dignitas supèrior nobilitate, quia æquiparatur Comitibus, & Principibus, Immò sedet apud Reges, Tusch. in 1. tomo littera B. conclus. 27. & 28. num. 8. cum sequentibus, vbi ponuntur infinita priuilegia Baronum, de quibus latè per Marinum Frecciãm in suo par-

particulari tractatu. Vndè merito cum potentioribus pares esse nō possumus l. quia etiàm, & l. 1. ff. de alien. iudic. mut. caus. fact. dicti Barones repelluntur, quod etiā contingit ratione fori, cùm ipsi recognoscant tantùm Iudices superiores, & particulares, & ideò ex istis, & similibus causis conditio Domini directi fit deterior, cùm ipsi sint dictis, & factis potentes, cùm vltrà diuitias habeant Vasallos, & quælibèt potentia facti sit sufficiens, vt quis non sit idoneus facilitate conueniendi, vt pet Ciuilistas in dicta l. 1. cum legibus sequentibus ff. de alien. Iudic. mut. caus. fact. Ad quod facit illud vulgare dictum, quod vbi Leo tenet pedem, cœtera Animalia, quiescunt, vt dicit Capic. dicta decis. 27. num: 35. vbi similia cumulat, iuxtà illud Bart. in l. 1. C. ne liceat potentioribus nu. 2. qui loquitur de potentioribus magni officij, qui possunt alteri minacem fauorem ostendere, siuè inferre, vèl qui possint inferre timorem per vocem, vt sunt Barones Regni, Natta a simili cons. 491. nu. 6. qui loquitur de potentia facti, Specul. in dicto §. nunc aliqua nu. 142. quęst. 116. Ias. dicta l. finali num. 90. Ibidèm Salic. nu. 14. vers. Sed etiam Capitanei, Bal. ibidem num. 13. Hostien. in hoc cap. num. 6. Butr. num. 16. in indiuiduo, Rodoan. in tract. de reb. Eccl. non alien. dicta quæst. 79. cap. 9. num. 4. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 158. num. 6. Caldas de potestate eligendi lib. 3. cap. 1. num. 2.

3 Secundo, sunt prohibiti ipsi milites iuxta glos. dicta l. finali in verb. *vetari*, qui quidē propriè, & strictè in Italia sunt illi, qui vacant Armis iugitèr, & sunt in continuo præsidio in Ciuitatibus, vèl fortalitijs, siuè alibi, & sunt parati ad defensionem Reipublicæ, aùt Ciuitatis, aùt alicuius Regis, siuè Principis non recognoscentis Superiorem, prout sunt in Regno Neapolitano milites graues, seù leuis armaturæ, qui sunt in continuo præsidio vulgo dicti, *Huomini d'Arme*, seù *Caualli leggieri*, vèl alio nomine nuncupati, & sunt etiam Hispani milites in dicto Regno, qui in Ciuitate Neapoli, vel alibi de ordinè Regio sempèr sunt in præsidio, & in expeditione, qui vocantur Stipendiarij, qui quandocunquè eorum Duces hoc pręcipiunt, tenentur facere monstram, vt dicit Freccia lib. 2. de subfeudis cap. communitèr omnes scribunt num. 33. vt videtur annuere Alex. in l. Centurio ff. de vulgar. & pupill. à num. 20. vsquè ad 26. vndè stante identitate rationis inter ipsos Milites nostri temporis, vt dicit ibidèm Alex. num. 23. & Milites antiqui temporis idem Ius est statuendum iuxtà text. in l. Illud ff. ad l. Aquil. Tusch. in 5. tom. littera M. cōclus. 232. à num. 1. vsquè ad fin. Seraph. in prima par. decis. 541. num. 10. Et licèt ordo antiquus, & solēnitas in assumptione Militiæ in vsu esse desierit, tamèn effectus remanet, vt dicit ibidèm Alex. & idē Alex. in l. Scriniarios C. de testam. Militis nu. 7. in fine Tusch. dicta conclus. 232. nu. 2. & num. 3. & 4. quicquid dicat Specul. lib. 1. de procuratore à num. 21. vsquè ad 22. & quicquid dicat Io: Andreæ ibidèm addens, & in cap. cum desideres de sent. excom. ex mente Hostiensi. & aliorum, qui dicunt, quod Milites qui fiunt in Italia, nulla solemnitate præmissa non sunt veri Milites, quod quidèm posset habere locum in Militibus pedestribus, qui vulgo vocantur, *Battaglia*, seù *Battaglione*, Isti enim nisi sint in expeditione, & pręsidio, & actu inseruiant, non gaudent priuilegio Militum, Argumento eorum quæ habentur in l. Milites C. de testam. Milit. ibi, *Milites in expeditione degentes*, meritò dicti Milites sunt prohibiti proptèr mutationem fori, cùm non possint facilè conueniri, cum maximè in Regnò Neapolitano habeant suum Iudicem particularem, qui vocatur, Auditor Exercitus generalis, vt testatur ibidèm Freccia lib. 1. de subfeudis cap. quo igitur tempore num. 3. de quo loquitur textus in l. Magisteriæ C. de Iurisdic. omn. Iudic. Insupèr cum milites habeant priuilegium, vt non possint pro debito carcerari, cùm non teneantur vltrà quam facere possunt, Bald. in l. 1. nu. 16. C. qui bonis cedere possūt, vt ibidèm dicit Bald. num. 16. & Alex. dicta l. Centurio à nu. 25. vsq; ad 26. & proptèr cingulum militiæ l. si quis in conscribendo

bendo C.de pactis,vbi glos.in verb. *militia*, quia militiæ vacare debent l. milites C.de locato, & conducto ibi, *armis autem, non priuatis negotijs occupentur*, Itâ tenet Specul.loco citato quæst.116.num. 142.Ias.dicta l.finali nu.90. Salic. ibidèm num.14.Abb.in hoc cap. num. 10. Butr. num.17.Io:Andreæ num.19.Imol.nu.25. Bero.num.30.Molin. in 2.tract. de Contractibus disput.459.Tusch.d.concl.158. num.6.& 7.Corbul.sub tit. de caus. priu. ob alien.irreq.Domin.fact. num. 2. ampliat.12.Caldas loco citato.

4 Tertio sunt prohibiti Curiales, qui propriè, & strictè dicuntur qui Curiæ nexibus obligati sunt ad reddendum ratiocinia Can. qui in aliquo distinct. 51. ibi, *qui Curia nexibus obligati sunt*, & in can. primo distinct. 53. ibi, *vel quia ijdem Curiales non voto Religionis, sed vt officiorum suorum ratiocinia fugiant ad Ecclesiam se transferunt*)de quibus latè Archid.dicto cap.1.distinct.51.num.3. & in proposito nostro possunt dici prohibiti omnes officiales supremi, sicùt Iudices, siuè Consiliarij, siuè Regentes in Regno Neapolitano,siuè Aduocati perpetui Regij proptèr eorum potentiam,& mutationem fori, Marin.Freccia lib.1.de subfeudis cap.Alia fuit etiam quæstio nu. 2. 13. 27.Boer.in tract de auctor. magni Consilij à num.169.vsque 170. vbi allegat Lucam de Penna in l.Curiales C.de prædijs Curialium lib.10.& in l.Curiales C.de Decurionibus lib.10. de quibus loquitur text.in l.Curialis C.de locato, & conducto,& text.in l.Curiales omnium Ciuitatum, & in l. si quis procurationem, & l. Curiales qui se se C. de Decurionibus lib.10.vbi Bart. latè Tusch.in 2.tomo littera C.conclus.1114.Vnde dicit Ias. dicta l.finali nu.90. quod quemadmodum milites, & Curiales prohibentur à lege conductionis rusticorum prædiorum,Itâ à contractu Emphyteutico, cùm eadem ratio militet in Curialibus, quæ militat in militibus,Salic.ibidèm num.14.& Bald. nu. 12.Abb.in hoc cap.num.10. Hostien. nu. 6.Butr.num.17. Io.Andreæ num.9.Imol. num.25.Bero. num.30.Rodoan.Tusch.& Corbul. locis citatis Caldas loco citato nume.6.

5 Quarto, eadem ratione est prohibitus Eques Hierosolymitanus, quia dicitur potentior, & propter mutationem fori, quia subijcitur tantum supremo magistro suæ Religionis, cum sint exempti a Iurisdictione Ordinarij,vt in suis priuilegijs latius continetur, Rota in recent. in 1. par. decis.72.n.5.& proptèr alias causas, quas cumulat Alciat.consl.27.lib.1.num. 7. vsquè ad 9. tantò magis cum aduersus eum non possit facile exequi, Argumento eorum, quę dicunt Canonistæ in cap.Odoardus de solut. Ad quod accedat,cùm ipsi equites sint verè Religiosi, cùm emittant tria requisita ad Religionem, vt testatur Rota in recent.in 2.par. coram D. Ludouisio nunc S. D. N. decis. 87.nu. 1.& coram eodem decis. 76. num. 1. decis. 454. num.3. de quibus latè loquitur Corbul. dicta ampl.12.num.5.

6 Quinto, & vltimo dicitur etiam fiscus de personis prohibitis, qui dictus est,quia semper fixus, vèl firmus cum semper sit soluendo, vt dicit glos.in rubr.l.1.C.de iure fisci lib.10.vel fiscus est Custos, Sacrista animatus, armatus, seu repositorium publici thesauri,& vice publicę personæ fungitur, vt declarat Guidop. super statuto Delphinali, si quis per litteras in §. fisci a nu.1.vsquè ad 2.vbi allegat Concordantes, idem Guidop. decis. 453. & ibidem Addentes, quia est perpetuus, & nunquam moritur, nàm quamuis mutetur Domini persona,idem tamẽ est fiscus, vt dicit Bald.consl.271.nu. 3. lib.1. Vndè non est verisimile, quod Ecclesia concedat rem in emphyteusim eo animo,vt putet nunquam posse euenire casum, proptèr quem dicta res ad ipsam Ecclesiam amplius non reuertatur, cùm non solum fiscus sit difficilis difficultate conueniendi, sed etiam habet infinita priuilegia,de quibus latè per Ciuilistas in l.1.ff. de iure fisci,cum alijs, latè Tusch. in 3. tomo littera F.conclus. 383. à nu. 1. vsquè ad finem,Clar. in specie dicto §. emphyteusis quæst.29. Tusch.littera E.in 3. tom.concl. 158.num.15.

7 Quæ dicta de personis prohibitis limitantur, Primo, nisi persona prohibita sit consors, vel consocius in eadem re emphyteutica, quia in eum alter socius potest partem suam irrequisito Domino alienare, vt latè diximus per text. in l. voluntas C. de fideicommissis, vbi Ciuilistæ omnes, ratione illa, quia fides ipsius, & persona fuit a principio approbata per cōcedentem, ad quod facit simile de Episcopo, qui iurat bona Episcopatus non alienare, tamen poterit illa donare suo Capitulo, cùm illa bona non exeant de corpore Ecclesiæ, vt per Canonistas in Clem. finali de reb. Eccles. non alien. glos. in cap. Cum Apostolica Sedes de his quæ fiunt à Prel. absq; cons. cap. in verb. *alienare*, vbi habentur Concordantes, & in indiuiduo facit doctrina Bart. & Ciuilistarum in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. Amodeus quæst. 25. Bero. in hoc cap. nu. 23. vsquè ad 25. Ias. dicta l. finali a num. 98. vsquè ad 99. Salic. ibidem num. 14. & Bald. nu. 13. Rodoan. dicta quæst. 79. num. 5. Corbul. dicta ampliat. 12. a num. 7. vsquè ad 8. Tusch. dicta conclus. 158. a nu. 6. vsquè ad 7. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 21. num. 35. Caldas loco citato num. 23.

8 Secundo, limitatur, nisi Dominus directus consentiret rem peruenire ad potētiores, seù personas prohibitas, cùm quilibèt suo fauori renunciare posit, cum de eius præiudicio tantùm tractetur Alex. cons. 92. lib. 6. num. 38. vers. Quia respondeo, vbi adsunt Concordantes, probatur clarè in Auth. de alienatione, & emphyteusi §. 1. in fine ibi, *quæ pacto continetur inferri*. Specul. in specie dicto §. nunc aliqua quæst. 120. nu. 146. vers. sed dic hoc esse in arbitrio Ecclesiæ, Bart. in Authen. ingresi C. de sacros. Eccles. num. 18. & ibidem Addentes, Tusch. dicta conclus. 158. num. 13.

9 Tertio, & vltimo possent limitari, quādo Dominus directus esset æquè potens, sicut ille, in quem emphyteuta alienat, nàm ratione paris potentiæ, videtur quod teneat dicta alienatio, cum conditio directi Domini non efficiatur deterior, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. 1. & 2. C. ne liceat potentioribus, quia cessante causa cessat effectus c. cùm cessante de appellationibus, Ità in specie Ias. dicta l. finali à num. 99. vsquè ad vers. Capio glossam paruã, & licèt ipse Ias. videatur in hoc titubare, tamèn Nat. cons. 491. num. 9. resoluendo contraria adducta per Ias. tenet contrarium, & Nattam sequitur Corbul. dicta ampliat. 12. à num. 9. vsquè ad finem, vbi benè, Tusch. dicta conclus. 158. nu. 6. Ad quod faciunt adducta per Menoch. cons. 38. lib. 1. a nu. 45. vsq; ad 48. Caldas loc. citato. num. 17.

QVÆSTIO XXVI.

Si emphyteuta etiàm promisit soluere pœnam propter cessationem solutionis Canonis, an non obstante tali appositione pœnæ ob non solutum Canonem, possit expelli vltrà solutionem pœnæ, ad quam tenetur, maximè stante illa clausula, (rato manente pacto,) vt in glossa nostra:

SVMMARIVM.

1 *Vt emphyteuta Ecclesiæ posit priuari, requiritur quod cessauerit a solutione canonis per biennium, priuatus vero per triennium, & adducitur ratio differentiæ.*

2 *Primo videtur dicendum, quod si soluitur pœna conuentionalis, videtur renunciatum pœnæ legali.*

3 *Secundo, Prouisio Hominis facit quodammodò cessare prouisionem legis.*

4 *Tertio, per prouisionem pœnalem dicitur principalis obligatio nouari, & sic extingui.*

5 *Quarto, iniquum videtur aliquem pro eadem causa duplici pœna puniri.*

6 *Pro parte contraria glossa nostra allegat multa iura, prout in ea.*

7 *Ad quod accedant dicta per Bal. & alios in l. 2. C. eodem vnà cū aliȷs infra citandis.*

Pro

8 *Pro solutione contrariorum est præmittendum, quod iste contractus noster recipit omnia pacta, & illa clausula*(rato manēte pacto) *operatur semper contra non facientem*.

9 *Non obstat 1. & 2. contrarium, nam cum distinctione, & declaratione, prout infrà, non obstant*.

10 *Nec obstat 3. oppositum de dicta l. 1. nam etiam cū distinctione remanet resolutū.*

11 *Nèc obstat 4. nàm illud procedit in delictis, quod secùs est in contractibus, prout in casu nostro*.

12 *Quæ Conclusio declaratur, & limitatur prout infrà.*

1 GLOSSA nostra in verb. per biennium ad probādum, quod emphyteuta Ecclesiæ si non soluit canonem per biennium cadit à iure suo, allegat text. in Can. ea enim §. qui rem huiusmodi 10. quæst. 2. ibi, *qui rem huiusmodi conductam, vèl in emphyteusim acceptam fecerit deteriorem, aut canonem per bienniū non soluerit, repelli potest*, idem per formalia verba habetur in Auth. qui rem C. de sacros. Eccles. & in hoc cap. nostro ibi, *vel cessando in solutione canonis per biennium*, priuatus verò debet cessare per triēnium l. 2. C. eod ibi, *sed per totum triennium, neque pecunias soluerit, neque apochas Domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a prædijs emphyteuticarijs repellere*, quæ Conclusio nullam habet difficultatem, vt dicit ibidèm Ias. num. 36. & num. 40. Corn. cons. 187. num. 1. lib. 1. Soccin. Iun. cons. 111. num. 1. & 2. lib. 2. Bart. in dicta Auth. qui rem num. 1. 2. & 3. & ibidē Cagnol. nu. 18. Couar. lib. 3. var. resol. cap. 7. num. 1. Roman. cōs. 127. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob non solut. can. conclus. 1. Clar. quæst. 8. num. 1. Molin. in 2. tract. de contractibus disput. 453. num. 1. & 5. Tusch. 3. tomo littera E. conclus. 192. num. 1. & 3. Et omissis alijs, ratio differentiæ est illa quia qui in vno grauatur, debet releuari in alio, vt dicit Molina loco supra citato num. 5. Siluest. in verb. emphyteusis quæst. 3. Bero. in hoc cap. num. 134.

2 Vndè primo aspectu in præsenti videtur posse dici, quod Emphyteuta non possit expelli, si soluatur pœna, cùm sat sit Domino directo habere pęnam cōuentionalem, per quam videtur renunciasse pœnæ legali, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. finali C. de pactis tàm super dote, quàm super donatione, & in specie ibidèm Bald. nu. 3. & 4. Ergò.

3 Secundo prouisio hominis facit cessare prouisionem legis l. & habet §. cū quis ff. de pręcario ibi, *cùm quis de re sibi restituenda cautum habet, precarium interdictum ei non competit*, vbi glos. in verb. *non competit*, Ciuilistæ omnes in l. ex facto §. Itèm quæro ff. de vulg. & pupill. ibi, *nisi contraria voluntas testatoris apertè ostendatur*, Gabr. in suis commun. conclus. de reg. iur. lib. 6, conclus. 8. num. 1. Tusch. 6. tom. littera P. concl. 951. Seraph. decis. 829. num. 3.

4 Tertio videtur, quod per promissionē pœnalem dicatur principalis obligatio nouari, & sic extingui, Ergò si ipsa pęna exigitur, videtur quod Emphyteuta, non possit insimul expelli, cùm ità sit de natura nouationis l. 1. ff. de nouat. ibi, *nouatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vèl naturalem transfusio, atquè translatio, hoc est, cùm ex præcedenti causa ità noua constituitur, vt prior perimatur*, de qua latè per Bart. in l. Ità stipulatus ff. de verb. oblig. à nu. 26. vsquè ad 33. Gabriel in suis commun. cōclus. lib. 3. de nouat. concl. 1.

5 Quarto, videtur enim iniquum pro eodē facto, & causa quē duplici pœna grauari, cap. at si Clerici §. de adulterijs de Iudic. ibi, *nec duplici debeat ipsum contritione conterere*, vbi glos. in verb. *duplici*, Ergò idem in casu nostro.

6 Pro parte contraria, maximè stante illa clausula (rato manente pacto, seù con tractu) videtur, quod Emphyteuta teneatur ad vtrumque, vt dicit glos. nostra primo per text. in l. qui fidem ff. de transact. ibi, *qui fidem licitæ transactionis rupit, non exceptione tantùm, submouebitur, sed*

etiam

etiam pœnam, quam (si contra placitum fecerit rato manente pacto) stipulāti rectè promiserat, præstare cogetur, Idem habetur in l. pacto ff. eodem ibi, *sed consultius est, huic pœnalem quoq; stipulationem subiungere, quia rescisso fortè pacto, pœna ex stipulatu peti potest*, Idē habetur ꝑ Ciuilistas in l. cū proponas la secōdaC. de pactis, vbi gloss. in verb. *vti*, & glo. nostra dicit, ꝙ hoc pactū est appositum ad fauorē Domini directi, propterea non debet in odiū ipsius retorqueri, vt per Ciuilistas in l. cū par delictum ff. de regul. iur. Idem tenet glossa in l. 2. C. eod. in verb. repellere vers. Itèm quid si emphyteuta, Specul. dicto §. nunc aliqua à num. 48. vsquè ad 49. Ciuilistæ omnes dicta l. 2. vt dicit Bart. dicta l. ità stipulatus num. 27. Ias. dicta l. 2. num. 139. Bero. in hoc cap. à nu. 130. vsquè ad 131. Tusch. in 1. tomo littera C. conclus. 300. num. 9. & 11. qui loquitur in specie in hoc contractu; Ad quod accedat quod dicit Martha in suo tractatu de clausulis, clausula 121. vbi loquitur de ista clausula & dicit, quod operatur, quod quis possit vti remedijs contrarijs, vbi allegat decisiones Rotę.

7 Ad quod accedant dicta per Bald. dicta l. 2. C eodem à num. 17. vsquè ad 18. quia iuris remedijs in alternatiuis electio est Actoris, & non promissoris, vt probatur in l. rescriptum §. si pacto ff. de pactis ibi, *si pacto subiecta sit pœnæ stipulatio. Quæritur vtrùm pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio? Sabinus putat quod est verius vtraq; via vti posse, prout elegerit, qui stipulatus est*. Prætereà dicit Bal. pęna succedit loco sortis, non autē loco alterius pęnæ, Et ideò reuocare non potest aliā pœnā, quia nō subrogatur pœna loco pœnæ, quādo simùl, & eodem instanti oriūtur, Argumēto eorū, quę habētur ꝑ Ciuilistas in l. generaliter ff. de fideiussor, & Salicet. in dicta l. 2. a num. 18. vsquè ad 19. ait, quod pœna, quę est inducta in fauorem Domini directi, non debet retorqueri in odium ipsius l. quod fauore C. de legibus, cum sua materia, ità tenet Abb. in hoc cap. nostro num. 11. Imol. num. 28. Butr. num. 18. Anchar. num. 13. Hostien. num. 7. Bero. à num. 128. vsquè ad 135. Anchar. cons. 420. nu. 3. Alex. cons. 132. num. 2. lib. 4. Rodoan. de rebus Eccl. non alien. quæst. 74. c. 1. de solut. cā. emphyt. a num. 10. vsquè ad 11. Molina in 2. tractatu de contractibus disput. 453. nu. 14. qui loquitur in specie Clar. quæst. 8. num. 11. Corbul. sub. tit. de caus. priu. ob non solut. can. ampl. 9. a num. 1. vsquè ad 7. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 22. tit. 21. a num. 57. vsquè ad 61.

8 Pro resolutione Contrariorium est aduertendum, quod hic contractus emphyteuticus recipit, quascunquè conuentiones, seù pacta, vt in l. 1. C. eodem ibi, *In quo cuncta, quæ inter vtrasq; Cōtrahentiū partes supèr omnibus, vèl etiā fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interueniente, habitis placuerint, firma, illibataquè perpetua stabilitate modis omnibus debeāt custodiri*. Tusch. in 3. tom. littera E. conclus. 147. num. 4. Mantic. loco cit. tit. 21. num. 1. Insupèr illa clausula, *rato manente pacto*, vltrà dicta suprà, significat, quod ratus maneat contractus, id est conuentio primitiua, vt declarat Ias. dicta l. 2. num. 147. in fine, quæ operatur semper contrà non facientem, & nullo modo prodest venienti, & facienti contrà contractum, sed prodest illum obseruanti, Nouissimi de Rota decis. 15. num. 2. in 1. par. Tusch. dicta conclus. 300. per totam, Mart. loco cit. num. 2.

9 Vndè facilè corruit tàm primum, quàm 2. contrarium, cùm sit brocardicum, & ideò non omnes passim intelligunt vim, & efficaciam illius regulæ (quod prouisio hominis facit cessare prouisionem legis) ita vt sæpè sæpius impertinenter allegetur, vt testatur Gabriel. dicta concl. 8. num. 1. Vndè cum eodem Gabr. dico sigillatim, quod non obstat text. dicta l. final. C. de pact. conuentis, nàm in eo casu propter priuilegium, quod dos habet de Iure speciali, prouisio Hominis tollit prouisionem legis inductæ de Iure speciali extraordinario, secùs si esset prouisio legis de Iure communi, nam tunc dicta regula nō procedit, ratio est illa, quia priuilegia faciliùs tolluntur, quàm iura cōmunia, vt per Ciuilistas

uiliſtas in l.eius militis §.militia miſſus ff. de milit. teſtamento. Ita declarat Gabr. dicto tit.de regul. iur. lib.6. concl.9. Vndè quià lex prohibet, & iubet quod emphyteuta tam priuati,quam Eccleſiæ non ſoluens canonem incidat in commiſſum, ſi vltrà hanc prouiſionem legis de iure communi, accedat etiàm prouiſio hominis, quæ vult, vltrà prouiſionem legis ordinariæ, vt etiàm ſoluatur pœna, ſtante maximè iſta clauſula, erit dicendũ, quod per prouiſionem hominis, non eſt ſublata prouiſio legis ordinariæ de iure communi, ità in indiuiduo in hoc caſu noſtro dicit Bart. in dicta l. ità ſtipulatus num.27. verſ. prætereà,Bero.in hoc cap.num.132. Iaſ. dicta l.2. num.143. Gabr. dicta concluſ. 8 num.4. Ita in ſpecie declarat dictam l finalem Bald. & Salic. in dicta l.2. num.18. Alex. in ſpecie conſ. 132. lib. 4. Nouiſsimi de Rota deciſ.385.1.par.à nu. 4. vſquè ad 6. tantò magis, quod in caſu noſtro prouiſio Hominis non facit ceſſare prouiſionem legis,cùm ſimul vtraquè cõcurrere poſsint, vt dicunt Domini de Rota in recent.1.par.deciſ.392.num.4. vltrà quod iſte contractus recipit ex mente cõtrahentium omnia pacta,vt dicit Gratian. in 3. tomo cap. 460.num.49. Et in dubio pacta omnia ità ſunt interprætanda, vt ſe inuicem compatiantur. ità vt poſteriora obſeruentur, ſaluis præcedentibus, Hier. Gabriel.conſ.88.lib.1.num.2. Corbul.dicta ampl.9. num.6. & ad §. Item quæro, & §.cum quis ſuprà citat. dico, quando quis ſtipulatur rem datam in præcarium ſibi reſtitui, non competit actio ex præcario, quia ſtipulando mutatur natura contractus, cum præcarium ſit,quod precibus petenti vtendũ datur tamdiù, quãdiù is, qui conceſsit patitur, & ſic cum conſtet de tali voluntate contraria, ſtipulatione mediante renunciatum videtur præcario, vt annuit ibidem gloſſ.in verb. *non competit*, merito in eo caſu prouiſio Hominis tollit prouiſionem legis, quod non eſt in caſu noſtro, maximè ſtante illa clauſula(rato manente pacto) vndè ad inuicem ſe compatiuntur, vt dicunt Domini de Rota loco ſuprà citato, in §. *item quæro*, conſtabat de contraria voluntate defuncti, meritò, cum in teſtamento præcipuè voluntas teſtatoris ſit ſpectanda, vt in §. diſponat in Auth. de nuptijs, illud ibi procedit, vltrà, quod in dicto §.non probatur aſsumptum Doctorum.

10 Nèc obſtat 3. oppoſitum de dicta l. 1. nàm cum diſtinctione, vt dicunt Ciuiliſtę in l. apud Antiquos C. de furtis, & cum doctrina Bart. in dicta l. ità ſtipulatus nu. 33. verſ.vt ergò,quando principalis obligatio continet cauſam oneroſam, & tunc per promiſsionem pœnalem, primeua obligatio principalis non nouatur, ſed quælibet remanet in ſuo robore,ac ex vtraquè agi poteſt, vt in caſu noſtro, nàm principalis obligatio reſpectu emphyteutæ eſt vt ſoluat canonem ex cauſa oneroſa in recompenſationem vtilis dominij, naturalis poſſeſsionis,ac etiam fructuum,quos emphyteuta percipit, vt latè pertractat Surd. deciſ.290.num.23. Bero.in hoc cap.à nu. 128. vſquè ad num.103. verſ. aut principalis, vbi confirmat dictam doctrinam Bart. & idem facit Iaſ. in dicta l. 2.num. 140.verſ.item hanc gloſſam.

11 Nèc obſtat 4. Argumentum, nam procedit in delictis, & non in contractibus, vt in caſu noſtro.

12 Quæ concluſio declaratur, niſi Dominus directus poſt lapſum tempus recepiſſet canonem tam de pręſenti, quam de futuro ab emphyteuta, nàm cum eo caſu cenſeatur remittere caducitatem, iuxtà dicta per Specul. dicto §. nunc aliqua nu. 106.& per Iaſ. dicta l.2. à num 124. vſq; ad 126. tunc Dominus non poteſt agere ad pœnam conuentam, quia cum egerit ex principali contractu,non poteſt ex contrario capite agere, vt per Ciuiliſtas in l. 1. C. de furtis, Corbul. dicta ampl. 9. à nu.19. vſq; ad fin.Tuſch.dicta concl.300. n.11. circà fin.qui loquitur in caſu noſtro.

QVAESTIO XXVII.

Quæritur quando Emphyteuta iuramento confirmauit ſe ſoluturum quotannis penſionem determinato

tempore, seù die (vt quotidie fit in his Cõtractibus) incidat in commissum eò ipso, quod semèl tẽpore debito pensionem non soluat, vèl vtrũ sit expectandum triennium in priuato, aùt biennium in Emphyteusi Ecclesiastica, Et an detur purgatio moræ.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod si non soluit quotannis determinato die, seù tempore incidat in commissum per text. in c. querelam de Iure iur. ad mentem Baldi ibidèm.*

2 *Secundo pro hac parte videtur facere text. in l. si quis maior C. de transact. cum ibidèm notatis.*

3 *Tertio, Propter iuramentum non requiritur aliqua interpellatio, Ergò*

4 *Pro parte contraria, cùm simus in Iuramento promissorio extraiudiciali, quod assnmit natnram actus, supèr quo interponitur, Ergò datnr purgatio moræ, non obstante dicto Inramento.*

5 *Secundo validum est Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed Vasallus proptèr periurium non priuatur feudo; Ergò nèc emphyteuta.*

6 *Vnde corruunt contraria, & præcipuè Argumentum Baldi in dicto cap. querelam, cum ibi probetur contrarium.*

7 *Nec obstat secundum Argumentum de dicta l. si quis maior, nàm in casu nostro Emphyteuta erit tantùm periurus; & nõ priuatus Iure suo, vltrà quod dispositio dicta l. rarò obseruatur.*

8 *Nèc obstat tertium Argumentum, nam re vera non obstante Iuramento sempèr datur purgatio moræ de Iure Canonico, quidquid dicant tenentes contrarium.*

9 *Quæ conclusio limitatur in feudatarijs, seu Emphyteutis Cameræ Apostolicæ, qui, si non soluunt Canonem die determinato, ipso iure priuantur feudo, siuè re emphyteutica.*

1 IN præsenti videtur quod si Emphyteuta non soluit tẽpore debito quotannis, incidat in commissũ per text. in c. querelã de Iure iur. & ibidẽ Bald. nu. 5. cuius textus verba sunt ista, *querelam Canonici Ligonẽsis accepimus, quod cùm Clericus ei duos bisantios nomine Ecclesiæ de Statera se annuatim soluturum interposito Sacramento firmasset, per biennium ab huiusmodi solutionis pensione cessauit, quoniàm igitur non merentur Ecclesias regere, qui sunt crimine periurij irretiti, mandamus, quatenus si vobis constiterit memoratum Clericnm contrà Iuramentum suum, non necessitate, sed voluntate ab eiusdem pensionis solutione cessasse, ipsum à præscripta Ecclesia remouentes, eam præfato restituere minimè differatis*, & ità videtur tenere Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 27. nu. 38. Gratian. in primo tom. cap. 19. num. 6. Tusch. tomo 5. littera M. conclus. 373. num. 39.

2 Secundo pro ista parte videtur facere text. in l. si quis maior C. de transact. ibi, *eas autèm inuocato Dei Omnipotentis nomine eo Anthore solidauerit, non solùm notetur infamia, verũ etiam actione priuat ut restituta pecunia, quæ pactis probatur inserta, & rerũ proprietate careat, & emolumẽto, quod ex pactione, vel trãsactione illa fuit cõsequutus*, Ergò idẽ in casu nostro.

3 Tertio propter Iuramentum interpositum nulla requiritur Interpellatio, vt cõmuniter dicunt Canonistæ, & præcipue Imol. in c. Breui de Iureiur. à nu. 1. vsquè ad fin. Alex. cons. 158. num. 5. lib. 2. Ità argumentatur Gozad. cons. 57. num. 11. & cons. 69. num. 9. vbi allegat Concordantes, & tenet cum Bald. Ità tenet Dec. in c. ex parte de rescript. num. 7. Felin. dicto c. querelam num. 8. Ias. dicta l. si quis maior num. 12. & idem Ias. in l. 2. C. de Iure emphyt. à num. 47. vsquè ad 48. Alex. & alij d l. si quis maior, Idem Alex. cons. 85. nu. 1. Roland. à Valle cons. 6. lib. 1. num. 42. Idem cons. 8. num. 41. & cons. 77. nu. 17. & 18. Idem lib. 2. cons. 25. num. 23. Natta cõs. 426. nu. 20. & 21. idẽ Natta cons. 479. à num.

à nu.11.vſquè ad 13.Curt.Iun.conſ.205. num 14.lib.3.Barbat. in hoc cap.noſtro, Rodoan.de reb.Eccl.non alien.quæſt.74. cap.3.num.5.Nouiſsimi de Rota deciſ. 3. par.2.à num 1.vſquè ad 2.Corb.in tit. de cauſ.priu.ob nõ ſolutum canonem ampl. 40. à num.1.vſquè ad 4.vbi inter alios allegat Couar.in c.quamuis §.3.num.5. de pactis in 6.

4 Pro parte contraria (omiſſa diffinitione iuramenti, atquè diſtinctione iuramentorum, & eius effectibus, de quibus latè per Ciuiliſtas in l.admonendi ff. de iureiur.& per Canoniſtas in rubr. de iureiur. & latè per Couar. in rubr. in cap.quamuis de pactis in 6. Syluest.in verb. *Iuramentum*. 1.2.3.& 4.)cùm ſimus in iuramento promiſſorio extraiudiciali, quod aſſumit naturam actus, ſupèr quo interponitur, vt habetur in l.indubitati iuris C.de non numerata pecunia ibi, *quæ enim eſt differentia in huiuſmodi exceptione, ſiuè Iusiurandum poſitum eſt, ſiuè non, tàm in feneratitijs, quàm in alijs instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt*, quod confirmant Canoniſtæ in cap. quæmadmodum de iureiur. & ibidem per gloſ.in verb.*conditio*, & per Couar. loco.cit.§. 4. à num. 1. vſquè ad 2. Gabriel. in commun. concluſ.lib.2.de iureiur.concl.10. Gratian.in 3.tomo cap. 549 nu.11.Vndè iurans non obligatur in plus, quàm ſit in contractu, & non obligatur efficacius, vt dicit Gabr. loco citato num. 6. vèl iuramentum non auget ſubſtantiam obligationis, ſed addit robur, & efficaciam, vt dicit Surd.deciſ. 3.nu.9.Tuſch.in 5.tomo littera I.concluſ. 506. num.1. Lap. alleg. 129. num. 7. vbi Mandoſ. ibidèm addens dicit,quod iuramentum non ampliat, nec extendit contractum, nec contenta in eo, & ſe in plus non extendit, iuramentum enim ſe habet ad inſtar confirmationis, vt dicit Syluest. in verb. *Iuramentum* 3. num.3. in fine, Rota in recent.coram D. Ludouiſio nunc S. D. N.2. par. deciſ.38. num.4. & deciſ. 696.num.4. Ergò cùm de natura primordiali contractus emphyteuſis ſit, vt emphyteuta Eccleſiæ, ſi per biennium ſteterit, cadat à iure ſuo, & emphyteuta priuati per triennium, hęc natura contractus, & proprietas non tollitur per iuramẽtum, quod aſsumit naturam dicti contractus,cũ omnibus ſuis qualitatibus, & conditionibus, ità tenet Ripa in cap.ex parte de reſcript.num.20.vbi allegat Concordantes, & dicit,quod pœna priuationis nunquàm imponitur, niſi reperiatur per legem impoſita, quod non eſt in caſu noſtro.

5 Secundo, validum eſt Argumentum de feudo ad emphyteuſim, vt alibi diximus, ſed Vaſallus proptèr periurium nõ priuatur feudo, niſi in caſibus a iure expreſsis cap.1.verſ. illud il 2. quæ fuit prima cauſa benef.amitt. ibi. *Illud enim eſt certum, quod non ex omni cauſa, ex qua opinio Vaſalli grauatur, beneficium amittitur, nàm, & ſæpè deerat, & beneficium nihilominùs retinet*, Ergò idem in caſu noſtro, vt dicit Ripa loco citato num.22. in fine, Couar.qui diſputat dicto §. 4. à num. 5. vſq; ad verſ. ſeptimo ex prænotatis, vbi allegat Concordantes, ità tenet Clar. in §. emphyteuſis quæſt. 8. à num. 2. vſquè ad 3.qui dicit,quod his temporibus, in quibus notarij paſsim apponunt iuramentum, & illaqueant animas,hæc opinio eſt ęquior licèt ſe remittat iudicio Sanctæ Romanæ Eccleſiæ, proùt ipſemet ego idem facio. Et re vera in praxi in Regno Neapolitano obſeruatur, vt etiam poſt latam ſententiam caducitatis ob nõ ſolutum canonem detur alius terminus ad purgandã moram, & ſoluendum ipſum canonem, vt teſtantur Addentes ad deciſ. 174. Afflict. & præcipuè Vrſill.à num.2.vſquè ad 4.Idem dicit Marſill. Singul.463.à num. 2.vſquè ad fin. vbi in ſpecie,allegat Bald. in l.qui crimẽ.C.qui accuſ. nõ poſſ.quæſt. 9.Idem teſtatur Vinc. de Franch. deciſ. 482. num. 10. vbi teſtatur de tali ſtylo, Ruin.conſ.74.lib.5.num.5.verſ. præterea, vbi allegat opinionem Canoniſtarum,Pariſ. conſ. 19.lib.2. num.196.Idem in ſpecie Bargius deciſ.50. a num. 53.vſquè ad 54. vbi allegat infinitos Concordantes; Hanc opinionem originalitèr tenuit gloſ. in dicto cap. quęrelam in verb. *per biennium*, vbi allegat textum noſtrum & cap. proptèr ſterilitatem eodem tit.vt benè aduertit

uertit Bero. in hoc cap.nu.57.vers.& hãc opinionem, ità tenet Molin. in 2. tract. de contract.disput.453. a nu.4. vsquè ad 5.vbi tenet cum Couar. & Clar.Idem tenet Tusch.in 4.tom.littera I.conclus.524. num. 68.vndè si emphyteuta stante iuramento non soluit tempore præfixo, erit tantùm periurus, non tamen incidit in commissum, nisi ob non solutam pensionem toto tempore statuto à iure, idem tenet Tusch.in 4.tom.littera I.conclus.506. per totam, & in 3. tomo litterà E. concl. 192. num. 75. quod quidem de tempore statuto erit declarandum, & intelligendum, vt declarat Mantica loco suprà cit.tit.27.à nu.36.vsquè ad 38.vbi benè, & allegat Concordantes.

6 Vndè corruit 1. contrarium de dicto cap. querelam ad mentem Baldi, nàm ille textus, si benè aduertatur, probat opinionem nostram ibi, *per biennium ab huiusmodi solutione pensionis cessauit*. Eccè quod ibi non solum aderat iuramentum, sed etiam cessatio a solutione pẽsionis per biennium, & hæc fuit causa, quod tanquã periurus & quia iam erat transactum tẽpus staturum incidit in commissum, & hic est verus intellectus ad dictum textum, vt ibidẽ aduertit gloss. in verb. *per biennium* Bero. in hoc cap. a num.57.vsquè ad 58. & omissis alijs intellectibus ad dictũ text. ita confirmat Couar.dicto §.4. nu.5. vers. fit igitur ex his, vndè Doctores, qui se fundant super auctoritate Baldi, fundantur in acre absquè fundamẽro. Nèc obstat quod dicit Mantica, & Gratian.loco citato, nàm vltrà quod fundantur super auctoritate Baldi, illud dicunt argumentando, & non disponendo.

7 Nèc obstat 2. Argumentum de dicta l. si quis maior, nàm dato, & non concesso, quod dicta lex habeat etiam locum in omnibus contractibus iuratis, esset intelligenda tamen in eo sensu, vt iuramentum accipiat omnes cõditiones, quas accipit, & requirit Contractus ipse, supèr quo interponitur, vt supra diximus, vnde sequitur, quod emphyteuta non soluens singulis annis determinato die etiam accedente iuramento, non debet priuari iure suo, cum sit contra dictam naturam contractus emphyteutici, sed tantum erit periurus, vt dicit Couar. loco citato nume. 5. vers. Nèc oberit, vèl, & meliùs, omissis multis adductis hic per Bero. à num. 59. vsquè ad 60. dicimus cum communi schola, quod dispositio dictæ l. si quis maior solum habet locum in contractu transactionis, & non in alijs, & ideò non est trahenda ad casum nostrum, vt in specie dicit Corn.cons.246 lib.3. cum lex illa sit nimis dura, & rigorosa, & vt testatur ibidem Corn.bis vidit Iudices noluisse admittere dictam legem, vt dicit Couar. ibidèm num. 5. vers. Presertim, vbi habẽtur Cõcordantes, & Addẽtes ad dictũ cõs. Alex. 85.in verb. *omnes*, lib.1. quod cõfirmat Molina dicta disput. 453.num.4.vers. contrarium; vèl vt dicit Rota in recentioribus corã D. Ludouisio nũc S.D.N. in 2.par.decis.63.in fin. dispositio dictæ l. ratissime in practica locũ habet, cum quælibet etiam iniusta causa excusèr à dolo, qui in ea requiritur, vbi habentur decisiones concordantes; Idem confirmat Gratian.in 1. tomo dicto cap. 19. num.23.

8 Nèc obstat 3. Argumentum iuxtà dicta per Canonistas in dicto cap. Breui, nã vltrà quod omnes tenentes partem contrariam fundantur super doctrina Baldi, quæ nullo iure est fulsulta, tamen re vera non obstante iuramento de iure Canonico in foro Ecclesiastico datur semper purgatio moræ, vt testatur Seraph.in 1. par. decis. 577.num.5. & decis.591. num. 1. & 2.& Addentes ad dictam decisionem 174. Afflict. & D. de Franch.dicta decis. 482.& Bargius dicta decis. 50.& Addentes ad cons.Alex.158.lib.2.in verb. *Iuramentum*, num.5. Dec. cons. 138.lib. 1. & in specie nu.8. Tusch. dicta conclus. 524. nu.68. Nèc obstant dicta per Natt.Rol.& Curt. & alios, & Corbul. nam omnes isti fundantur super doctrina Baldi, & in dicta l. si quis maior, cuius rigor non obseruatur, vt diximus suprà, & testatur Gabr.lib. 3.de transact.in suis com.concl. conclusione 1. num. 12.

9 Quæ cõclusio non procedit in feudatarijs,

rijs, seù emphyteutis Cameræ Apost. qui si non soluunt canonem in vigilia Apostolorum Petri,& Pauli in Vrbe,statim absq; alia interpellatione priuantur iure suo,cũ pœna, & mora in isto casu sit ipso iure commissa, & hoc stante particulari Constitutione Gregorij XIII. quæ incipit ad Rom. Pont. spectat officium.

QVÆSTIO XXVIII.

Ex glossa nostra in hoc Cap. in verbo *celeri*, diuisa in duas partes quæritur Primo quomodo Emphyteuta tàm Ecclesiæ, quam priuati excusetur, offerendo canonem celeriter post bien nium, vèl triennium.

SVMMARIVM.

1 *Pro faciliori intelligentia est videndum quid sit mora, quotuplex, quibus modis committitur, ex re, & persona.*

2 *Quæ sint præcipuæ dictæ moræ excusationes ad mentem glossæ nostræ, & in specie quando à lege est imposita pœna certo die, & lex procedit vlterius, tùnc purgatur mora.*

3 *Quam Conclusionem amplia non solùm si sit apposita certa dies, & pœna, & Iuramentum, sed etiam si in Instrumento sit clausula, renunciantes omni legum, & Iuris auxilio.*

4 *Secundo, Amplia etiàm si Dominus directus declarauerit velle esse locum caducitati, ante purgationem dictæ moræ.*

5 *Quæ conclusio limitatur, quãdo in concessione in specie sit renunciatum beneficio purgationis moræ, & contrahentes de hoc essent certificati per Notarium.*

6 *Secundo limitatur, quando Dominus directus post biennium, vel triennium conuenisset Emphyteutam super deuolutione, & ipse Emphyteuta negat in specie, se esse empbiteutam, tùnc enim non datur purgatio moræ.*

GLOSSAM nostrã in verb. *celeri*, in duabus partibus diuidemus, proùt ipsamèt glossa seipsam diuidit, pro cuius faciliori intelligentia (non per modum quęstionis) pręmittemus quid sit mora, quotuplex, quomodo committitur, & secũdo quot sint præcipuæ excusationes dictæ moræ, & sic in cõsequentiam videbimus, quomodo Emphyteuta tàm Ecclesiæ, quã priuati excusatur offerendo canonem celeritèr, vt dicit gloss. in 1. par. & in secundo videbimus, quomodo intelligatur *ly celeriter* (omissis varijs diffinitionibus, de quibus latè per Marcum Antonium Bauerium in suo particulari tractatu de mora, & per alios) mora nihil aliud est, quàm delictum culpabile in debito soluendo, vel credito recipiendo commissum, Ripa in l. quod te nu. 1. ff. si cert. pet. ad mentem Salic. in l. semel mora ff. solut. matrimonio, Mascard. lib. 2. de probat. concl. 1071. num. 1. & 2. vbi satis abundanrèr, Canonistæ in c. mora de reg. iur. in 6. & ibidem glo. Dyn. & Io. Andreæ,
1 Siluest. in verb. *mora*, Ciuilistæ omnes dicta l. quod te, & l. mora ff. de vsuris, & in l. semèl mora ff. soluto matrimonio, & alibi, quæ est duplex; Alia regularis, quæ consistit in Interpellatione congrua loco, & tempore, & modo; Alia irregularis, quę re ipsa contrahitur ex sola mora, vel negligentia soluendi, vt inferius declarabimus, Tusch. 5. tomo litterra M. concl. 371. nu. 3. quæ cõtrahitur ex re, & psona; ex re, cùm lex introducit, & facit aliquem morosum absquè Hominis facto, & Interpellatione, quo casu est necessaria sententia Iudicis declaratoria l. Irem veniunt §. petitã autẽ ff. de petit. hæredit. ibi, *nam vbi scit, incæpit esse malæ fidei possessor, id est, eum primnm ei denunciatum esset*, Idẽ habetur in l. In re furtiua §. vlt. ff. de condit. furt. ibi, *semper enim morã facere fur videtur*, vndè tenetur ad æstimationẽ quãtiplurimi, & ad periculũ interitus, Idẽ probatur in l. 1. §. vltimo ff. de vsuris ibi, *socius si ideò condemnandus erit, quod pecuniam communem inuaserit, & in suos vsus conuerterit*

uerterit omnimodè, etiam mora non interueniente, præstabuntur vsuræ, Idem habetur in l.sed & si §.vltimo ff.de vsuris ibi, *aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si fortè non extat, qui conueniatur*, Idem habetur in l.penult.ff.de vi, & vi armata, & in l.minorum C.In quib. cauſ. in integr.restit.nō est necessaria, & in l. Curabit C.de act.empt. cum similibus, quos casus ōnes enumerat Menoch. de arbitr. Iudic.lib.2.centur. 3.caſ. 220.à nu.6.vsq; ad 25.quæ mora non solùm committitur per omissionem, sed etiàm per contrauentionem, vt dicit Rota in recent.coràm Sanctissimo nùnc Ludouisio in 2.par. deciſ.31.num.3.circa finem; Ex persona committitur etiàm, cùm debitor, interpellatur, quod duobus modis accidere potest, aliquando extrà iudicium, aliquando in iudicio; Extrà iudicium, nullo dato libello, siuè Iudicis pręsentia, & hęc mora sufficit, vt dicatur morosus debitor, vt latè prosequitur Menoch.loco citato nu. 29.vbi allegat Concordantes; Tusch. in 3.tom.littera E.cōcluſ.190.nu.4.Iudicialiter fit, quando agitur coràm Iudice por recto libello, vt dicunt Ciuilistæ in l.nemo rem suā §.1.ff.de verb.oblig.& in l.Homo ff.de sent.& re iudicat. Tusch. in 5. tomo littera M. concluſ. 373. Rota in recent. loco suprà citato num.3.

2 Multæ sunt, & præcipuæ causæ excusationis à dicta mora, & quatenùs ad nostrum propositum, dico, quod prima est, cùm per debitorem non stetit, quominùs satisfaceret, l.sed & si ff.de vsuris ibi, *sed & si Reipublicæ causa abesse subito coactus sit, vt defensionem sui mandare non possit, moram facere nō videbitur, siuè in vinculis, Hostiumq; potestate esse cœperit*, vt dicunt Ciuilistæ, in specie Alex. num. 10. Dec.num.54.in dicta l.quod te. Secundo excusatur debitor, si aliqua iusta exceptione se tueri possit l.sciendum ff.de vsuris ibi, *vèl exceptio aliqua allegatur, mora debiti facta non videtur*, Seraph. à simili in 2.par. deciſ.1059.num.8.Gratian. in 1.tomo.cap.42.num.25. Tertio excusatur debitor, quādo est hæres debitoris, & ei fides non fit de debito, est enim iusta causa ipsa ignorantia, vt dicunt Ciuilistæ in l.qui in alterius ff.de reg.iur.& Ripa in dicta l.quod te num.59. Idem dicendum erit cum hæres Creditoris, non facta fide se hæredem esse, interpellat debitorem, nam tùnc non constituitur in mora, vt dicit Ripa dicta l.quod te nu. 58. Sutd. deciſ.240.nu.11.cum sequentibus. Quarto eum creditor, qui cum procuratore sui debitoris contraxit; & debitorem principalem interpellat, non facta fide Instrumenti contractus, nèc copia ei dimissa, tūc excusatur à mora ex capite ignorantię, vt per Rip.in dicta l.quod te num.60. & 62. Menoch.loco suprà cit.à num.47.vsque ad fin. Seraph. à simili prima pat. deciſ. 186. num. 3. deciſ. 852.num.2. ex deciſ. 235. num.3. Quinto, & vltimo quis excusatur à mora, quando celeri satisfactione sibi prouidit, vt in textu nostrò, & glossa, quæ allegat textum in cap.propter sterilitatem §. vltimo eodem tit. nostro ibi, *vèl cùm canonem per biennium non soluisset, si sibi satisfactione celeri non prouidit*, Idem habetur in cap.si quis Præsbyterorū de reb.Eccl.non alien.ibi, *nisi fortè alienator, & qui acceperit, celeri restitutione sibi prospexerint*, vbi gloss.in verb. *celeri*, allegat textum nostrum; Idem habetur, vt dicit glossa, in cap. quod sicut §. fināli de elect ibi, *quod autèm tabulam argenteam dicitur vendidisse, dummodò Ecclesiā Armacanam reddat indemnem, æquanimitèr poterit præterire, cùm id de Cleri, & Populi processerit voluntate*, vbi gloss. in verb. *præterire*, allegat Concordantes, & in specie textum nostrum; Idem probatur in l.Interdùm §. fin.ff. de verb. oblig. ibi, *Stichi promissor post moram offerendo purgat moram, certè doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit*, vbi gloſ.in verbo, *moram*, ex quibus ad mentem glossæ nostræ est cō cludendum, quod quando à lege est imposita pœna certo die expresso, & lex vlteriùs processit, vt in textu nostro, tùnc potest purgari mora, vt dicit Rodoan.de reb. Eccleſ.non alien. quæst.75.num. 1. & maximè quando Ius Domini nō est effectum deterius, vt dicit Tusch.in specie 5.tomo

littera

littera M. conclus. 377. num. 63. Seraph. in 2. par. decis. 1150. à num. 3. vsquè ad finem, quę opinio in Emphyteuta Ecclesię communiter tenetur, vt dicit Rip. in l. si Insulam num. 37. ff. de verb. oblig. vbi Alex. num. 17. Ias. & alij in l. 2. C. de Iure emphyteutico Cephal. bene conf. 25. lib. 1. Idem dicendum erit in emphyteusi priuati, vt cumulat Bargius decis. 50. num. 53. vbi allegat Concordantes, Clar. S. emphyteusis quæst. 8. in fine, vbi testatur de tali obseruantia in illo senatu, Tusch. 3. tomo littera E. conclusione 193. num. 35. & 5. tomo littera M. conclus. 379. num. 27.

3 Quam conclusionem amplia, etiàm si sit appositum iuramentum, vt supra diximus, & etiàm si in instrumento concessionis, siuè inuestituræ esset apposita clausula (renunciantes omni legum, iuris, & canonis auxilio) nàm per eam non intelligitur renunciatum beneficio purgandi moram, pro quibus faciunt dicta per Ruin. cons. 60. in fine lib. 3. Hyppol. de Marsilio singul. 18. in specie Cephal. dicto cons. 25. num. 37. & 38. cum quotidie fiant isti contractus, & apponuntur dictæ clausulæ, & similes, & quia verisimilitèr contrahentes non sunt informati de virtute dictarum clausularum, nullum fit eis præiudicium, Put. decis. 465. nu. 2. lib. 2. Corbul. tit. de caus. priu. ob non solut. canon. limit. 41. à num. 2. vsquè ad 9. qui disputat quæstionem, & respondet contrarijs, & in specie allegat Roman. cons. 472. à num. 2. vsquè ad finem, & Mandos. addentem ibi, quicquid dicat Crotus dicta l. si insulam nu. 83. & Afflict. decis. 174. num. 4. & Tusch. in 3. tom. d. conclus. 193. num. 33. nam quò ad Afflict. ibi aderant multæ clausulæ, per quas erat renunciatū in specie priuilegio purgationis moræ, meritò sumus in diuersis, & Tusch. dicta conclus. 193. num. 33. refert tantum opinionem Afflict. quæ est intelligenda in casu suo.

4 Secundo, ampliatur dicta conclusio etiam si Dominus directus declarauerit velle esse locum caducitati ante purgationem moræ, vt determinat Couar. lib. 3. var. resol. cap. 17. à num 4. vsquè ad 5. vbi tenet contrà Cepoll. cautela 135. & Dec. cons. 146. nu. 4. & Cortam in verb. emphyteuta non soluendo, qui dicunt, quod cū reperiatur iā facta exequtio a lege, & ab homine, vt dicunt Ciuilistæ omnes in dicta l. si insulam, tunc amplius mora purgari non potest, nàm re vera, cum beneficiū purgationis moræ cōpetat ex benignitate, & æquitate Canonica ex dispositione cap. nostri, non potest illud auferri per declarationem Domini, cùm in hoc casu illud reperiatur expressè cautum in iure, vt benè declarat Corbul. dicta ampl. 41. à num. 9. vsquè ad 12. vbi habentur Concordantes, quod confirmat Rota in recentior. 2. par. decis. 577. num. 3. in fine, & Mantica de tacitis, & ambiguis tit. 27. num. 35. vbi dicunt, quod non solùm ante declarationem Domini, sed etiam posteà, si celeriter fiat, mora purgatur.

5 Quæ conclusio duobus modis limitatur: Primo quando in inuestitura, seù cōcessione in specie esset renunciatum beneficio purgationis morę, vt dicit Afflict. dicta decis. 174. nu. 4. vers. Item erat clausula, & hoc propter doctrinam Ciuilistarum, & in specie Ripæ num. 117. in dicta l. si insulam, quod confirmat Cephal. dicto cons. 25. num. 45. in fine, Corbul. dicta limit. 41. à nu. 12. vsquè ad 13. & maximè illud procederet, quando contrahētes ipsi essent de hac renunciatione specificè, & expressè certificati per notarium, iuxtà ea quæ dicit Rota in recent. decis. 95. num. 4. licet contrarium viderim practicari, & malè meo quidem iudicio.

6 Secundo, limitatur, quando Dominus directus post biēnium, aut triennium elapsum conuenit emphyteutam super deuolutione ex causis legitimis, & ipse emphyteuta in specie negat se esse emphyteutam, quia tunc non potest amplius purgare moram, vt dicit specialitèr Specul. in dicto S. nunc aliqua num. 106. quæst. 84. nam qui exactus debitum non soluit, nō potest sibi celeriter prouidere, quod confirmat Ias. in dicta l. 2. num. 85. Corbul. dicta limit. 41. à num. 18. vsquè ad 19. Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 31. num. 1. vbi allegat

allegat Concordantes, & nu.3. quòd bene declarat, vt per ipsum à num.4.vsque ad finem.

QVAESTIO XXIX.

Quæritur secundo ad mentem glossæ nostræ in secunda par. infrà quantū tempus Emphyteuta, tam Ecclesiæ, quàm priuati possit purgare moram, & sic quomodo intelligatur, *ly celeri satisfactione*.

SVMMARIVM.

1 *Glossa in hac quæstione adducit quatuor opiniones, Prima est, quod emphyteuta potest purgare moram ante sententiam exclusiuè.*

2 *Secunda, quod Emphyteuta hoc potest facere vsquè ad litis contestationem.*

3 *Tertia, Quod Emphyteuta illud potest facere infrà modicum tempus, idest, spatiū decem dierum.*

4 *Quarta, quod illud erit arbitrio Iudicis, quæ approbatur, & per multa confirmatur.*

1 NOSTRA glossa in vers. *sed quantum tempus*, affert varias opiniones in præsenti, & in prima dicit, quod emphyteuta potest purgare morā ante sententiā exclusiuè per text. a simili in l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. testam. ibi, *sed ei demū auffertur, quod testamento datum est, quod vsquè ad sententiam in iudicium lite improba perseuerauit, cæterum si antè sententiā destitit, vel decessit, non ei aufertur quod datum est*, Ergò idem in casu nostro, Idem videtur probari, vt dicit glossa in l. alia causa C. de his quib. vt in dignis ibi, *alia, eius, qui Inchoatam accusationem non pertulit*, vbi secundum Bald. delictum persistentiæ purgatur per desistentiam, & non dicitur perfectum, nisi per perseuerantiam, quæ quidem opinio non est vera, nam, si non admittitur purgatio moræ post litem contestatam propter duplicem moram commissam, vt dicunt in specie Ciuilistæ in dicta l. si insulā ff. de verb. oblig. & ibidem per Rip. a nu. 76. vsquè ad 77. multò minus potest purgare emphyteuta motam vsq; ad sententiam, cùm primū fuerit in mora post lapsū bienniū & secundo si sit cōstitutus in alia mora per interpellationem Domini directi in iudicio factā, vt tradit Menoc. lib. 2. de arbitr. iudic. centuria 1. cauf. 7. num. 11. Nec aduersātur dicta in dicto §. meminisse, & in dicta l. alia causa, nam querelans de inofficioso testamento excusatur, si ante sententiā desistat, quia, querelandi iustam causam habuisse præsumitur, nam ibidem Papinianus æquiparat eum, qui ante sententiam à iudicio desistit, illi qui abest, cùm fertur contra eum sententia, qui potius ob absentiam, quàm ob iniustitiā causæ succubuisse creditur, & sic in vtroquè casu iusta causa consideratur, quod nō cōtingit in emphyteuta, in quo duplex mora cōcurrit, ità, dicit Corbul. sub titulo de cauf. priu. ob non sol. can. limit. 41. a nu. 20. vsquè ad 21. vbi allegat Concordantes.

2 Secunda opinio, vt dicit glossa, est, quod illud efficere potest Emphyteuta vsque ad litis contestationem, & allegat tria Iura, primo textum in l. Amplius non petitum ff. rem rat. haberi ibi, *Si autem in Ius eum vocauerit, & satis Iudicio sistendi caussam acceperit, Iudicium tamèn cæptum non fuerit, ego puto non committi stipulationem amplius non peti, hic enim non petit, sed petere vult*, Idem probatur in l. vnica C. de plus petit: ibi, *si quidèm ante inchoatam litem calliditatis eum pœniteat, & debiti veram quantitatem confessus fuerit, nullo eum dispendio pragrauari*, Eccè quod ante litem contestatam licitum est pœnitere. Idem probatur in cap. vnico de plus petitionibus, ibi, *punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in Iudicio persistendum*, & ibidem gloss.

gloss. in verb. *in iudicio* id confirmat, quæ quidem, vt dicit glossa nostra, non procedunt, nàm cum purgatio moræ posit differri vsquè ad duos annos, vel plus, & sic incertum esser ius directi Domini, cũ possit accidere, vt contestatio fiat spatio longissimi teporis, prout asserit Spec. in §. Breuiter, vers. sed iuxtà de appell. vbi testatur quod quædam causa fuit sibi Romæ commissa, quæ durauit per triginta tres annos, & in ea nondum fuerat lis contestata, ita pariter tenet Bero. in hoc cap. nu. 142. vers. 2. aliter exponit, Menoch. dicto casu 7. à nu. 9. vsq; ad vers. secũdus fuit intellectus, Corb. dicta limit. 41. à num. 21. vsquè ad 22. quicquid dicant Doctores, & præcipuè Guidop. decis. 123. qui relatis multis opinionibus refert, quod de stylo illius Curiæ emphyteuta potest purgare moram ante litis contestationem, nàm Addentes ibidèm ad ipsum dicunt contrarium, vltrà quod iura suprà allegata non faciunt ad propositum, cùm simus in diuersis terminis, & nullum verbum sit de moræ purgatione in dictis iuribus, vt dicit Imol. in hoc cap. à num. 29. vsquè ad vers. in ea glossa, Innoc. à num. 1. vsquè ad 2. Anchar. à nu. 14. vsquè ad vers. sed ambæ istæ opiniones, Hostiens. à nu. 8. vsquè ad vers. Secundi notant, Rodoan. in tit. de reb. Eccles. non alien. quæst. 75. num. 2.

3 Tertia, fuit opinio, quod mora potest purgari ad modicum tempus, id est, tempus decem dierum, ad quod gloss. allegat text. in l. promissor. §. 1. ff. de constituta pecunia ibi, *sed modicum tempus statuendum est non minùs decem dierum, vt exactio celebretur.* Idem probatur in l. Ab Hostibus §. sed quod simplicitèr ff. quib. caus. maiores ibi, *sed ità demùm si intrà modicum tempus rediȷt hoc contingat.* Ad idem allegatur textus in l. & si post tres ff. si quis cautionibus ibi. *Et si post tres, aut quinquè plures dies, quam iudicio sistisse reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec Actoris ius ex mora deterius factum sit, consequens est di ei defendi eum deberi per exceptionem*, Ergò idem in casu nostro, vèl, vt dicit glossa, quàm citò potuit, pro quo allegat text. in l. 2. §. confestim ff. ad Tertullianum, & text. in c. quia propter de elect. Ad quod faciunt dicta per Surd. decis. 221. num. 24. Quæ quidèm iura allegata per glossam loquũtur in diuersis terminis, ità in specie dicit Menoch. dicto casu 7. nu. 7. & ibidem per eum Corbul. dicta limit. 41. à num. 24 ad 15.

4 Quarta opinio (omissis alijs opinionibus,) est quod illud modicum tempus cõsiderabitur arbitrio iudicis, ex quo non est determinatum in iure, Ad quod probandum glossa allegat textum in cap. de causis de offic. deleg. ibi. *Illis etiàm qui pro causis tibi commissis ad citationem tuam venire, aut tuo supèr bis parere iudicio neglexerint, si tale fuerit negocium quod certa exindè pœna Canonibus exprimatur eandem infligas, alioquin ipsos pro delicti qualitate, & causa, secundum tuum arbitrium puniri procures.* Idem probatur in l. 1. §. Ait Prætor ff. de iur. deliber. ibi, *cum dicit tempus, nèc adiecit diem, sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate, quem diem præstituat*, quod quidem appellatur arbitrium boni viri, vt probat text. in l. continuus actus, §. cum ità ff. de verb. oblig. ibi, *& magis est, vt totam eam rem ad Iudicem, idest, virum bonum remittamus*, pro quo facit text. in l. si ità quis, §. Seia ff. de verb. oblig. ibi, *quod omne ad Iudicis cognitionem remittendum est*, ad quod facit gloss. in Can. finali distinctione 80. in verb. *longo interuallo*, & ità per Ciuilistas, & præcipuè per Rip. in dicta l. si insulam num. 35. Alciat. ibidem num. 15. & Alex. num. 12. Ias. dicta l. 2. C. eodem. à num. 84. vsquè ad 85. Dec. in Auth. qui rem C. de Sacros. Eccles. n. 6. Abb. in hoc cap. num. 12. Anchar. nu. 14. Butr. num. 18. Hostiens. num. 9. Imol. num. 29. Bero. à nu. 142. vsquè ad 143. Tiraquell. in l. si vnquam in verb. *omnia* C. de reuoc. donat. à num 31. vsquè ad 32. Dec. cons. 138. num. 7. vers. nam secundum opinionem, Paris. cons. 108. nu. 44. lib. 1. Anchar. cons. 420. nu. 2. vers. 3. reuocatur in dubium Ruin. lib. 1. cons. 198. num. 9. Clar. dicto §. emphyteusis

quæst.

Digitized by Google

quæst.8. num. 15. Molina in 2. tractatu de contractibus disput.453. num.6. vers. Atquè hanc statuunt, Couar. lib. 3.var. resolut.cap.17.num.4.vers. multò minùs, Rodoan.dicta quæst.75. a num. 2. vsquè ad 3. vbi ait, quod iuxtà qualitatem personæ,& Rei,& alias circumstantias, Iudex arbitrabitur quomodo poterit emphyteuta diues, vèl pauper, moram purgare, Corbul. latè dicta limit. 41. a num. 19. vsquè ad finem, vbi benè,Menoch.dicto casu 7. per totum, Tusch.3.tomo littera E.concl. 193.nu.32.Idè Tusch.in 5.tomo lit.M.conclus.377.nu.3. Thesaur. decis. 77.nu.2. Vrsill.addens ad decis. Afflict. 174. vers. Egò autèm vsquè ad num. 4: Dominus de Franchis decis.482.Bargius decis.50.num.58.& 59.tantò magis cùm caducitas sit materia odiosa, & Rota soleat illam excusare etiàm ex leui causa, vt dicit Rota in recent. in 2. par. decis. 577. num.4. in fine.

QVÆSTIO XXX.

Quæritur, quid si Emphyteuta nō purgauit moram çircà solutionem Canonis, vel quia alienauit absque cōsensu directi Domini rem emphyteuticam, tanquàm propriam, vel abusus est re emphyteutica,Ità quod incidit in commissum, tamèn isto interim mortuus est Dominus directus, & non declarauit voluntatem suam, Dubitatur an hæres, vèl successor posit hoc facere,stante, quod Dominus directus hoc non fecit sua vita durante,nèc litem mouit.

SVMMARIVM.

1 *Videtur affirmatiuè respondendum pro hæredibus,& successoribus,cùm hæres,& defunctus vna eademq; persona censeantur.*

2 *Secundo hæres debitoris potest allegare contractum factum per defunctum esse feneratitium, & vsurarium, licèt defunctus tacuerit.*

3 *Tertio, vbicunquè pœna delicti ipso iure committitur contrà delinquentem, tùnc etiàm re integra transit dicta pœna cōtrà hæredes delinquentis absquè facto Hominis.*

4 *Quarto, In pœna legali quotiès res non est integra datur actio hæredi & contra hæredem, Ergò idem in casu nostro.*

5 *Quinto, quoties ex commisso aliquod pecuniarium ab illo abesse dicitur,cōtra quē committitur, tùnc etiam re integra,ius agendi ad hæredes, & cōtra hæredes vsq; ad vires hæreditarias transit, Ergò.*

6 *Pro parte negatiua primo est præmittendum, quod quoties actus annullatur fauore alicuius,nunquàm annullatur, nisi ipso petente, & volente, Ergò.*

7 *Secundo, Quod Emphyteuta cadat à Iure suo, est pœna legalis, sed dicta pœna re integra, Immò ante litem contestatam nō transit contrà hæredem delinquentis, Ergò.*

8 *Tertio facit Argumentum ex gloss. & textu in cap. finali de donationibus,vbi illud Ius personale non extenditur ad successores donatoris.*

9 *Quarto facit glossa in l.omnimodo C. de inoffic.testam.*

10 *Quinto, facit simile de Iuramento, quod est personale, & non obligat hæredes Iurantis.ergo idem in casu nostro.*

11 *Vnde corruit primum contrarium, nàm illud procedit Iuris fictione, non verè,vel omnia Iura actiue, & passiua transeunt in hæredem, quando sunt in bonis defuncti.*

12 *Nèc obstat secundum Argumentum, nàm illud procedit in odium vsurarum, & quia hæres debitoris tenebatur quatenus erat in bonis debitoris, vndè sibi competit illa exceptio, quod non est in casu nostro.*

13 *Nèc obstat tertium Argumentum,nam cū fœdere distinctionis resoluitur, vt dicit Bero.in hoc cap.num. 75.*

14 *Nèc obstat quartum, nàm sempèr requiritur declaratio Domini, ante istā declaratio-*

ratio-

rationem rès dicitur integra, & sub conditione, Vndè non committitur ante aduentum dictæ conditionis.

15 *Nèc obstat quintum, & vltimum Argumentum, nàm cum distinctione Beroi in hoc cap. num. 76. resoluitur.*

16 *Dicta conclusio limitatur, vt non procedat, quando Dominus directus ignorabat factum, vel quia non habuit tempus ad reuocandum, vt puta, quia statim morte præuentus fuit, tùc enim istud ius ad hæredes, & contra hæredes transit.*

QVAESTIO est difficilis, vndè primo aspectu videtur, quod hæres, siuè successor possit hoc facere, non solum contrà Emphyteutam, sed etiã

1 contrà hæredem, cum hæres, & defunctus vna, & eadem persona censeantur §. 1. in Auth. de Iureiur. à moriente præstito ibi, *cùm vtiquè nostris videtur legibus vnam quodãmodo esse personam hæredis, & eius, qui in eum transmittit hæreditatem*, vbi gloss. in verb. *vnam quodammodo*. Idem probatur in l. fin. C. de Impuber. & alijs substitutionibus ibi, *cùm, & natura pater, & filius eadem esse persona penè intelligantur*, cùm omnia iura actiua, & passiua transfeanr ad ipsum hæredem, vt per Ciuilistas in l. 1. ff. ad Trebellianum, Tusch. in 4 tomo littera H. conclus. 49. nu. 1. & 2. 13. & 25. Nouissimi de Rota decis. 110 num. 5. in 2. par. cum hæreditas sit quid vniuersale cõtinens tàm debita, quàm credita, vt dicit Rota in recent. 2. par. decis. 669. num. 3. Seraph. in prima par. decis. 451. num. 6.

2 Secundo, facit quod dicit Abb. in cap. Ad nostram de empt. & vendit. nu. 6. vbi ait, quod hæres debitoris potest allegare contractum factum per defunctum esse feneratitium, & vsurarium, illudquè probare, licèt defunctus racuerit, Ergò idem in casu nostro, vt dicit Bero. in hoc cap. num. 70.

3 Tertio, vbicunquè pœna delicti, seù commissi ipso Iure committitur cõtrà delinquentem, vt in casu nostro, tùnc etiam re integra transit dicta pœna cõtra hæredes delinquentis, absquè facto Hominis l. commissa ff. de publican. & vectigal. ibi, *Commissa vectigalium nomine etiam ad hæredes transmittuntur, nàm quod commissum est, statim desijt eius esse, qui crimen contraxit*, Idem habetur in l. si Publicanus, ff. eodem ibi, *si Publicanus, qui vi ademit, decesserit, Labeo ait in hæredem eius, qui locupletior factus sit, dandam actionem*, sed per cessationem solutionis canonis, siuè ex alijs causis Emphyteuta cadit à iure suo, Ergò illa pęna etiam re integra contrà hæredes Emphyteutæ exerceri poterit, Ità Bero. in hoc cap. nu. 71.

4 Quarto, In pœna legali, quoties res non est integra, datur actio hęredi, & cõtrà hęredem, Bart. in l. 3. §. quod autèm num. 1. & 2. ff. quod quisquè Iuris; Ergò à simili, cùm Emphyteuta cessauit à solutione canonis, vèl dicta re abusus est, cum dicatur priuatus ipso Iure, ipse hæres directi Domini potest petere Emphyteutam cecidisse à iure suo; Ità Bero. in hoc cap. num. 72.

5 Quinto, Quotiès ex aliquo cõmisso aliquid pecuniariũ ab illo abesse dicitur, contrà quẽ cõmittitur, tunc etiam re integra ius agendi ad hæredes, & contra hæredes vsque ad vires hæreditarias transit, vt dicunt simile Canonistæ in cap. finali, & ibi glossa de sepulturis, vbi aiunt, quod hæredes incendiarij, siuè alterius delicti sunt censuris compellendi, quod confirmatur in cap. In litteris de Raptoribus, ergò si emphyteuta delinquit, dictum ius agendi transibit ad hęredes Domini, & contrà hæredes emphyteutæ, Bero. in hoc cap. num. 73. quod videtur sequi Bald. à simili in cap. Imperialem §. insuper de prohib. feudi alien. per Federic. à num. 7. vsq; ad 8. & ibidem Afflict. à num. 15. vsquè ad 16. Gabr. in suis commun. conclus. lib. 3. de iure Emphyt. concl. 3. num. 1.

6 Pro contraria parte est præmittendum, quod vulgaris, & communis est regula, quod quotiescunque actus anullatur fauore alicuius, nunquàm annullatur, nisi ipso petente, & volente, Ias. in l. Posthumo C. de bon. poss. contrà tabulas nu. 24.

quæ

quę regula applicatur, ad casum nostrum, vt probatur in dicta l. 2. C. eodem ibi, *volenti ei licere*, & in specie Clar. in §. emphyteusis, quest. 9. num. 1. vbi Addentes, Bargius decis. 50. à num. 38. vsquè ad 41. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 109. num. 26. Ergò si dominus non petijt, nec eius hęres potest amplius petere, Caldas ad saturitatem lib. 4. de extinctione cap. 18. à num. 15. vsquè ad num. 27.

7 Secundo, vt emphyteuta cadat a iure suo in casibus supradictis, dicitur esse pœna legalis, vt dicunt Ciuilistæ in l. si insulam ff. de verb. oblig. per text. nostrũ, & dicta l. 2. Sed pœna legalis re integra, immò ante litem contestatam non transit contra hæredem delinquentis, vt dicit Bart. In dicta l. 3. §. quod autem ff. quod quisquè iuris, & probatur in l. vnica C. nè ex delictis Defunctorum ibi, *post litis contestationem eo, qui vim fecit, vèl concussionem intulit, vèl aliquid deliquit, defuncto, successores eius insolidum, alioquin in quantùm ad eos peruenit, conueniri, iuris absolutissimi est, nè alieno scelere ditentur*, vbi glos. in verbo *scelere*. Ergò idem in casu nostro;

8 Tertio ad propositum faciunt, quæ habentur in textu, & gloss. in cap. finali de donat. in verb. *successores*, vbi ius declarandi donatarium cecidisse à iure donationis proptèr ingratitudinem, exerceri non potest re integra contra hęredes donatarij, ratio est illa, quia illud ius ex parte tam donantis, quàm donatarij, dicitur esse ius personale, vt in dicta l. habetur ibi, *quod tamèn ad donatoris, qui hoc tacuit, non extenditur successores*, quidquid dicant ibidèm lo: Andreæ, & Panorm. quod etiam probatur in l. finali C. de reuoc. donat. ibi, *hoc tamen vsquè ad primas personas stare censemus nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi quarimoniarum primordia instituere; Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitare concedatur, vèl aduersus eum, qui ingratus esse dicitur vel aduersus eius successores*. Tusch. dicta concl. 49. num. 22.

9 Quarto, facit dictum gloss. in l. omnimodo C. de inoffic. testam. in verb. *non licebit*, quæ dicit, quod hęredes Domini non possunt auferre feudum propter fœlloniam contrà Dominum commissam, si Dominus, dùm vixit, nihil dixit, & tacuit, (quod intelligendum est re integra,) quod confirmat Bald. in cap. imperialem §. insupèr num. 6. & Afflict. ibidem num. 15. de prohib. feudi alien. per Federic. Ergò idem in casu nostro, vt dicit Rip. in l. finali C. de reuoc. donat. quæst. 64. num. 211.

10 Quinto, iuramentum est quid personale, & eius pœna hæredes iurantis non afficit, vt per Canonistas cap. veritatis amica simplicitas de iureiur. cum suos debeat tenere Authores, Seraph. in 1. par. decis. 460. num. 7. Guidop. decis. 224. num. 3. qui ait, quod hæres iurantis non debet petere dispensationem à iuramento, quia dispensatio fit proptèr periculum animæ, sed in hęredem iurantis quoad hoc non transit iuramentum, vt dicit Innoc. & Hostien. in dicto cap. veritatis, Curt. Iun. conf. 110. lib. 1. num. 16. Boer. decis. 138. à num. 7. vsquè ad 8. Ergò idem in casu nostro, vt argumentatur, Bero in hoc cap. à num. 74. vsquè ad 75. qui testatur de communi, paritèr, & Gabriel. in suis commun. opin. lib. 7. de malefic. conclus. 35. num. 1. 2. & 7. vbi allegat Ciuilistas, & in specie Bald. & Salic. in dicta l. finali, C. de reuoc. donat. & in dicto cap. finali de donat. vbi Anchar. in specie num. 16. idem dicit gloss. in dicto §. Insuper in verb. *non succedit*, quę allegat textum in l omnimodò C. de inoffic. testam. & in l. finali C. de reuoc. donat. quod confirmat glos. in cap. 1. §. Porrò verb. *Assalierit*, quæ fuit prima causa benef. amitt. Rip. In dicta l. finali C. de reuoc. donat. quæst. vltima num. 236. vbi allegat conf. 164. Cumani, & textum in l. his solis C. de reuoc. donat. ibi. *Actionem verò Matris ità personalem esse volumus, vt vendicationis tantum habeat effectum, nèc in hæredem detur, nec tribuatur hæredi*, hæc enim actio descendit ex iniuria, ergo non datur in hæredem §. non

autèm

autèm omnes Instit. de perpetuis, & temporal. action. ibi, *sed hæredibus huiusmodi actiones competunt, nèc denegantur, excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur*, vbi glos. in verb. *iniuriarum actione*, dicit quod hæc non datur hæredi, nisi lis contestetur, ratio est, quia non est in bonis nostris ante litis contestationem, l. Iniuriarum la quarta ff. de Iniurijs ibi, *Iniuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequàm litem contestemur*, Ruin. bene cons. 10. à num. 4. vsquè ad 8. lib. 1. Cum ergò ista caducitas nondùm erat cõmissa, cùm Dominus adhùc non declarauerit, non debet ad hæredem transire, cùm conditio nihil ponat in esse ante aduentum eius, vt dicunt Ciuilistæ in dicta l. Mœuius ff. de cond. & demonstr. & nos alibi diximus, Ità confirmat Paris. cons. 108. num. 33. lib. 1. vbi testatur de communi; Bart. in dicta l. 2. C. eodem num. 2. & 3. & ibidem Addentes in verb. oportet, licèt Molina in 2. tract. de cõtractibus disput. 453. num. 18. videatur vti aliqua distinctione in hoc casu, nàm non sunt tuta dicta per ipsum, cùm communis opinio sit contra ipsum, indistinctè, vt testatur Gigas allegatus ab ipsomet Molina quæst. 74. de pẽsionibus num. 3. & Gama decis. 175. allegatus à dicto Molina sequitur opinionem contrariam, ea ratione, quia delicta cum delinquente regulariter expirant quò ad pœnæ executionem, quando dùm viueret delinquens lis non fuit intentata contrà eum, vt per Ciuilistas in l. vnica C. nè ex delictis defunctorum, Corbul. sub tit. de caus. priuat. ob non solut. canonem ampl. 45. à num. 17. vsquè ad 23. vbi allegat Concordantes, Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 190. nu. 25. qui dicit, quod sicut per mortem Emphyteutæ expirat caducitas, non declarata in eius vita, Ita etiam per mortem directi Domini, qui nõ declarauit, quia talis potestas declarandi non egreditur personam, vt dicunt Addentes ad gloss. in l. Idem Pomponius §. finali ff. de rei vendic. in verbo *appareat*, Alex. & Bart in l. Intèr stipulantem §. 1. ff. de verb. oblig. Natta cons. 335. in fine lib. 2. Dec. cons. 452. nùm. 20. Cassad. decis. 2. & 3 de locato, ratio est in promptu, quia caducitas non incurritur, nisi volente Domino, Igitur silentio, vel ex non facto; cùm cesset illa velleitas morte, vt per Canonistas in cap. si gratiosè de rescript. in 6. cessat & pœna, Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 27. num. 34. vbi allegat decisiones Rotæ.

11 Vnde corruit primum contrarium; nàm Iuris fictione, & impropriè dicitur eadem persona hæres cum defuncto, & non verè, vèl omnia Iura actiua, & passiua transeũt in hæredem, vera est regula, sed procedit, quando ista Iura sunt in bonis defuncti, quod non est in casu nostro, vbi ista actio Iniuriarum, ante litem motam, & contestatam per defunctum, non est in bonis defuncti, vt in dicta l. Iniuriarum la quarta suprà citata, cum alijs, Ad quod facit simile, quod adducit Gratian. 1. tomo cap. 155. num. 29. quod licèt hætes sit eadem persona cum defuncto, non tamèn potest declarare libellum productum à testatore.

12 Nèc obstat secundum Argumentum deductum ex doctrina Abb. in dicto cap. Ad nostram, cùm illud procedat in odiũ vsurarum, cùm esset contractus simulatus, & re vera erat vsurarius, & etiàm quia ille hæres debitoris tenebatur quatenus erat in bonis debitoris, vndè hæredi etiàm competit illa exceptio cõtractus vsurarij, quod nõ est in casu nostro, in quo illud ius caducitatis est personale.

13 Nec obstat 3. Argumentum de dicta l. commissa, & dicta l. si Publicanus, nàm in terminis illorum iurium res desijt esse integra ex legis dispositione, vndè licèt ipso iure, & facto bona fraudatoris sunt publicata, debet intelligi facta priùs declaratione, vt volunt Archid. & Io: Andreæ in cap. 1. de homicidio lib. 6. & Ciuilistæ in l. si quis maior C. de transact. nàm respondetur cum distinctione; Aliud est enim, quod vltrà iuris exequutionem sit necessaria declaratio, & volũtas illius, de cuius præiudicio agitur, & tunc res dicetur integra, donèc fuerit facta declaratio, vt in casu nostro; Aliud est, quod

L Canon

Canon, siuè lex ipso iure imponat pœnam cum executione, & non requirit aliam declarationem, & eo casu res statim desijt esse integra, & contrà hæredem transit, & ità loquitur text. in dicta l. commissa, & l. si Publicanus, tanto magis quia in dicta l. si Publicanus habetur, quod hęres defuncti erat effectus locupletior proptèr illa bona fraudata, & ideò dicit Labeo cõ trà dictum hæredem tanquã possessorem dictorum bonorum dandã esse actionem, ità Bero. in hoc cap. num. 45. vers. non obstat, & Corbul. dicta ampl. 45. num. 23.

14 Nec obstat 4. Argumentum Bart. in dicta l. 3. §. quod autem, nam respondetur, quod semper requiritur declaratio Domini, & semper res dicetur integra, cũ sit sub illa conditione, *si Dominus voluerit*, vndè nunquàm committitur pœna contrà hæredem antè euentum conditionis, vt suprà diximus, Et tantò magis cùm post mortem directi Domini illa velleitas sit finita, non possunt hæredes dictam caducitatem intentare.

15 Nèc obstat 5. & vltimum Argumentum ad mentem Canonistarum in dicto cap. finali de sepultur. & in dicto cap. In litteris de Raptoribus, nàm Bero. in hoc cap. num. 76. cum distinctione respondet, nàm emphyteuta cessante a solutione canonis, vèl alienante inconsulto Domino, vt diximus, contrà dictum emphyteutam oritur duplex ius, ordinarium, & extraordinarium; Ordinarium prouenit ex contractu ipso, quod continet damnum, & interesse Domini, videlicèt satisfactionem pensionum, & damnorum, & dictum ius transit ad hæredes dicti Domini, & contrà hęredes emphyteutæ, vt dicunt Canonistæ in dicto c. fin. & in dicto cap in litteris, quibus in locis hæredes tenentur ex delicto defuncti, quia posside̅t eius bona, & sunt effecti locupletes; Aliud dicitur extraordinarium, & est ius pœnale, quò Dominus directus potest declarare emphyteutam cecidisse à iure suo, & istud prouenit ex dolo, & culpa emphyteutæ, non autèm ex contractu, sed ex prouisione legis, ideoquè illud ius non est extendẽdum ad alias personas, cum dicatur ius personale, vt in dicta l. finali, & l. his solis C. de reuoc. donat. & per Doctores suprà citatos, & per Tusch. dicta conclus. 49. num. 22. Nèc obstat quod dicit Bald. dicto §. Insupèr, & Afflict. ibidèm, quia Addẽtes ibidèm in verb. *feloniam*, dicunt, quod Bald. in hoc est sibi contrarius, cùm in dicta l. finali C. de reuoc. donat. teneat contrarium, & Afflict. loco citato refert tantùm dictũ Baldi, quod si corruit, vt diximus, corruit etiàm eius dictum, Gabriel. dicta conclus. 3. de iure emphyt. Non obstat, quia in fine remittit se ad dicta per ipsum in dicta conclus. 35. de maleficijs.

16 Quæ conclusio limitatur, vt non procedat, quando directus Dominus ideò in vita emphyteutæ non fuit cõquestus, nèc litem mouit, quia ignorabat factum, vèl quia tempus ad reuocandum non habuit, vt puta, quia morte præuentus decessit, tunc eo casu illa pœna caducitatis ad hæredes transit, & contrà hæredes, & in hoc casu in dubio præsumitur ignorãtia, Ruin. cons. 70. num. 13. vers. non obstat, lib. 5. vbi allegat Concordantes, Cacher. decis. 29. num. 13. vers. primo dummodo, Gabr. dicta conclus. 35. nu. 4. & 6. Corbul. dicta ampliat. 45. à num. 25. vsq; ad finem, Caldas loc. cit. bene à nu. 27. vsque ad finem.

QVÆSTIO XXXI.

In Glossa in verbo expelli, proponuntur plures Quæstiones, & in prima quæritur numquid auctoritate propria posit Dominus directus expellere Emphyteutam, si canonem tempore debito non soluerit, vel ex alijs legitimis causis à Iure suo cecidit.

SVMMARIVM.

1 *Primo aspectu videtur respondendum affirmatiuè, per text. in l. 2. C. eodem, & tex. nostrum, cùm alijs allegatis per gloss.*

2 *Secundo adducitur simile de Colono in cap. pro-*

propter sterilitatem eodem titulo nostro.

3 *Tertio Adducitur dictum glossæ in dicta l. 2. in verb. repellere, in principio.*

4 *Pro parte negatiua adducitur glossa nostra in vers. sed melius, vbi per multa Iura id probat.*

5 *Secundo Illa dictio (sed melius) in glossa nostra stat aduersatiuè, & disiunctiuè, & non electiuè, tantò magis cùm vltimo loco referat hanc opinionem.*

6 *Tertio pro hac parte adducitur textus in l. lex vectigali ff. de pignorib.*

7 *Quarto Emphyteutæ competit interdictum retinēdæ, Ergò debet citari pro expulsione.*

8 *Quinto Adducitur textus in l. nō est singulis ff. de reg. iur. & in l. si vsusfructus vers. Aequissimum ff. de vsufr. cum alijs.*

9 *Sexto facit simile, nàm dominium rei dotalis soluto matrimonio ipso Iure reuertitur ad vxorem, & tamèn non licet vxori ingredi possessionem dictorum bonorum, sine Iudicis auctoritate.*

10 *Septimo Vsusfructus finito vsufructu non potest a possessione expelli sine auctoritate Iudicis, Ergò idem in casu nostro.*

11 *Octauo facit simile de textu, & glossa in cap. licèt Episcopus il secondo de præbend. in 6. & de cap. cōmissa de elect. in 6. & de cap. cùm secundùm leges de Hæretic. in 6. & cap. 1. de homicidio in 6.*

12 *Nono Facit simile de l. cùm heredes ff. de acquir. poss.*

13 *Decimo, & vltimo cōsideratur in hoc casu æquitas Canonica, vt etiàm post sententiam dentur plures termini ad purgandā moram arbitrio Iudicis.*

14 *Vndè corruunt contraria adducta per glo. nàm illa verba,* repellere, & eijcere, *& his similia intelliguntur habere vim Iudiciariæ citationis.*

15 *Nec obstat secundum de Colono, nàm sumus in diuersis terminis, vltrà quod illud verbum,* expellere, *stat Iudicialiter.*

16 *Nequè obstāt tertio loco adducta per glo. & alios, nam singulis sigillatim respondetur, prout infrà.*

17 *Quæ Conclusio tantò magis procedit, si emphyteuta alij tertio tradit possessionem dictæ rei, vèl expellatur ab extraneo, nā tūc omnia debent fieri cū auctoritate Iudicis.*

VENIT explicanda glossa nostra in verb. *expelli*, in qua multæ proponuntur quęstiones, & primo ponit propositamquęstionē, pro cuius intelligentia erit præmittēdum, quod etiam alibi diximus quod Emphyteuta naturalitèr possidet, vt dicit glossa in l. si vt certo §. si duobus ff commodati in verb. Dominium, quod probatur in l. natutaliter, & l. possessio ff de acquir. poss. Bald in l. 1 C. eodē num. 16 vbi Addentes in verb. *possidendum*, specul. dicto §. nunc aliqua, quæst. 46. num. 59. Valasch. quæst. 18. num. 1. vbi testatur de cōmuni, Rota in recent. in secunda par. decis. 263 num 4.

1 Vndè videtur, vt dicit glossa, quod Dominus directus auctoritate propria potest expellere emphyteutam, & allegat textū in dicta l. 2. C. eodem ibi, *volenti ei licere eum à prædijs emphyteuticarijs repellere*, Idē habetur in § si quis locator in Auth. de alien. & emphyt. ibi, *& eijcere de emphyteusi, siuè de locatione*, & in hoc c. nostro ibi, *iustè potuisset expelli*, & in Can. ea enim §. qui rem huiusmodi decima, quæst. secunda ibi, *repelli potest*, ex quo textu desumpta est Auth. qui rem C. de sacros. Eccles.

2 Ad id facit simile de Colono, qui, si non soluit canonem per biennium, potest expelli cap. proptèr sterilitatem §. verum eodem tit. nostro ibi, *qui etiam indè rationabiliter amouetur, si peruersè ibi conuersatus, vèl cum canonem per biennium non soluisset, si sibi celeri satisfactione non prouidit*, Idem probatur in l. quæro §. Inter locatorem ff locati, ibi, *quæro cùm Seius conductor biennij continui pensionem non soluerit, An sine metu pœnæ expelli possit, Paulus respondit, quàmuis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum tamèn verisimile est, ità conuenisse de non expellendo Colono intrà tempora præfinita, si pensionibus paruerit*, Ergò si potest Dominus expellere emphyteutam, si vult, illud potest efficere auctoritate propria, vt dicit Ias. dicta l. 2. num. 100. in fine, vbi allegat textum in l. 3. §.

cum igitur ff. de vi,& vi armata, & vt inquit glossa, nec pertimescat crimen, cum sibi arbitrium suę vltionis sciat concessũ l. deuotum C.de metatis, & epidemeticis lib.12.ibi,*nec crimen aliquod pertimescat, cùm sibi arbitrium vltionis suæ sciat esse concessum*, Et idem probari dicit glos. in l.lex vectigali suprà citata, & in l. 1. & 2. C.de seruis exportandis.

3 Hanc opinionem tenet gloss. dicta l. 2. in verb.*repellere*,& videtur probari in hoc textu nostro in verb.*expelli*, quod importat factum, & non ius, vt dicunt Canonistæ in cap. 2. de his quæ vi metusuè causa fiunt,Ciuilistæ dicta l. 3.§. eum igitur ff. de vi,& vi armata. Ità argumentatur Bero. in hoc cap.num. 152. nec facit alicui iniuriam, qui vtitur iure suo cap. cum Ecclesia de elect. ibi, *quia non videtur iniuriam facere, qui vtitur iure suo*, quibus, & similibus Argumentis vtitur Specul. dicto §. nunc aliqua quæst.48.nu. 62. Ias. dicta l.2.à nu. 100.vsquè ad 109. Bald. in cap. 1. de contentione inter dominum, & fidelem num.9. Ita tenet Bald. dicta l. 2. num. 13. & Salic. à nu. 11.vsq; ad 12.licèt Bart.cũ multis videatur ibidẽ distinguere, aut emphyteuta resistit, & tunc non potest expelli propria auctoritate, aut non resistit, & tunc potest, Ias. verò ibidem num. 109. in fine indistinctè tenet, quod Dominus potest emphyteutam etiàm resistentem,& contradicentem propria auctoritate expellere. Idem tenet Butr. in hoc cap. num. 18. Imol. ibidèm a num.31.vsquè ad 33. Bero.num. 153. vers. præmissis tamèn non obstantibus Abb. nu.13. Federic. de Senis cons. 170. circà finem Bald.cons. 518.nu.1.& 2. lib. 5. Gozad. cons.39. num.25. vbi testatur de communi opinione,idem Gozad.cons. 86. num.9. Abb. cons.67. num.2. lib. 2. Aret. cons.21.Dec. cons. 146.nu.7.lib.1. Gabr. cons. 88.nu.23. lib.1.licèt ibidèm videatur distinguete, Alex. cons.6.lib. 3. num.19.& cons.105.nu. 18.& cons.107. lib. 4. num.11.& cons. 131. nu.2.Corn. cons. 271. lib.3. num.2. Socc. Iun. cons. 35. lib. 3. Crauett. cons. 18. num. 8. & cons.302. num.6.vers. quod supradictum est, Molina in 2. tract.de contract.disput. 453.nu. 21.Valasc.quæst.18. nu.9.Clar. quæst. 11. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob non solut.can.quæst.12. à num. 1. vsquè ad 2.Tusch in 3 tomo littera E.conclus.191. à num. 1. vsquè ad 3.

4 Pro contraria parte facit glossa nostra in vers.sed.melius, vbi glossa adducit textum in l. creditores C. de pignor.ibi, *creditores, qui non reddita sibi pecunia, conuentionis legem ingressi possessionem exercent, iure quidèm facere non videntur, attamen auctoritate Præsidis possessionem adipisci debent*, in quo textu aderat pactum de ingrediendo possessionem propria auctoritate, nihilominùs requiritur auctoritas iudicis. Idem probatur in cap. pastoralis de priuileg. ibi, *interrogasti, vtrum viris religiosis, quibus à Sede Apostolica est indultum,vt Ecclesias suas possint in proprios vsus conuertere, decedentibus personis eorum, liceat auctoritate propria possessionem earũdem intrare, vel per Diœcæsanum Episcopum in ipsam sint potiùs inducendi, ad quod respondetur, nisi fortè in indulgentia Summi Pontificis id contineatur expressum suo Episcopo inconsulto in possessionem ipsarum eis non est licitum introire*. Ergò idem in casu nostro,ad quod faciunt allegata per Manticã de tacit.& ambig. lib. 22. tit.27. nu. 30. Rota in recent. in 1. par. decis. 409. num. 7. & in 2. par. coràm D. Ludouisio ad præsens in terris vicem Dei gerente, decis.85. num.4. vbi habentur decisiones concordantes.

5 Glossa nostra in vers. sed melius, non loquitur electiuè, sed aduersatiuè, siuè disiunctiuè, hoc est, contrariatur precedentibus, tantò magis cùm vltimo loco ponat hanc opinionẽ,vndè videtur ipsam sequi, iuxtà dicta per Cœual. in suo specul. in præfationibus num. 69. nam natura istius dictionis, sed, aduersatur præcedentibus, vt dicunt Ciuilistę in l. sed si quis §. quæsitum ff.si quis caut.& quod ista sit intentio glossæ apparet per leges per ipsam allegatas.

6 Tertio, facit textus in l. lex vectigali ff. de pignor. ibi, *& propterea pronunciatum*

tum esset, in quo casu emphyteuta ceciderat à iure suo ob non solutum canonem, & tamèn non priuatur propria auctoritate, sed iudiciaria, cum ibi interuenerit rei vendicatio, & licèt emphyteuta ob non solutum canonem, vèl alijs legitimis causis, sit priuatus vtili dominio, non est priuatus tamèn naturali possessione, quā habet, vt diximus suprà cum Rota, ità dicit Ias. dicta l. 2. nu. 101. vers. 3. adducāt.

7 Quarto, clarum est, quod emphyteutæ vigore suæ naturalis possessionis, si deijcitur de sua possessione, competit interdictum retinendæ, vt per Ciuilistas in §. recuperandæ instit. de interdictis, ergò debet citari pro expulsione, vt dicit Rota suprà citata in 2. par. dicta decis. 85. nu. 6. in specie.

8 Quinto Accedat textus in l. non est singulis ff. de regul. iuris ibi, *non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri, nè occasio sit maioris tumultus faciendi.* Idem habetur in l. si vsusfruct. legatus vers. Aequissimū ff. de vsufruct. ibi, *cùr enim, inquit Iulianus, ad arma, & rixam procedere patiatur Prætor, quos potest sua iurisdictione componere*, vltrà quod nemo potest esse iudex in causa propria, nèc ius sibi dicere l. nullus C. de Iudeis ibi, *nec quisquam sibi ipsi permittere valeat vltionem*, & in l. 1. C. nè quis in sua causa ibi, *neminem sibi esse iudicem, vèl ius sibi dicere debere; in re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiæ*, ità tenet Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 48. vers. Argumentor tamen contra, Ias. dicta l. 2. num. 101. vers. secundo moti.

9 Sexto dominium rei dotalis soluto matrimonio ipso iure reuertitur ad vxorem l. in rebus C. de iure dotium ibi, *sed cùm eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanserint dominio*, & nihilominus non licet mulieri ingredi possessionem sine auctoritate iudicis l. dotis C. soluto matrimonio ibi, *ingredi enim possessionem rerum dotalium, hæredibus mariti non consentientibus, sinè auctoritate competentis iudicis nullam habet facultatem*, ità argumentatur Ias. dicta l. 2. num. 102. vers. 2. mouentur Bald. ibidem num. 15. Salic. num. 12.

10 Septimo facit simile de vsufructuario, qui finito vsufructu, vèl ammisso, non potest à possessione expelli, sed contrà eū intentatur actio negatoria, vèl agitur contrà eum ex cautione per eum præstita l. vti frui ff. si vsusfruct. petatur ibi, *quanquam enim actio negatoria Domino competit aduersus fructuarium*, vt communiter ibidē cōcludūt Ciuilistæ, cū ēphyteuta, & vsusfructuarius æquiparētur, vt dicit Tusch. in 3. tō. lit. E. cōcl. 218. nu. 1. 2. & 3. Specul. dicta quæst. 48. nu. 62. vers. nā fructuarius.

11 Octauo facit Argumentum de textu, & gloss. in cap. licet Episcopus il 2. de præbend. in 6. & ibidem glossa in verb. *te non vocato*, quæ dicit, quod possessor non debet remoueri a sua possessione sine causæ cognitione; Ad quod facit, quod dicit gloss. in cap. commissa de elect. in 6. in verb. *iusto impedimento*, nam in casu illius text. elapso Anno ipso iure vacat beneficium, tamen tutius est nō conferre dictum beneficium sic vacans, nisi citato ipso priuato, ad hoc, vt declaretur priuatus, si non ostendit dispensationem, & iustum impedimentum, quod confirmat gloss. in cap. licèt Canon de elect. in 6. in vers. priuatus ipso Iure: Ad quod facit text. in cap. cùm secundùm leges, de hæreticis in 6. in quo casu Hæretici sunt priuati ipso Iure bonis, & tamèn exequutio non debet fieri, non præcedente sententia declaratoria, quod probatur à simili in cap. 1. de homicidio in 6. vbi licèt illi Magnates ipso iure sint priuati bonis omnibus & dignitatibus propter crimen assassinij, tamèn semper requiritur sententia Iudicis declaratoria, vt per Canonistas ibidèm latè, ratio est illa, nam licèt quis sit priuatus ipso iure, tamèn opus est declaratione Iudicis, cùm multæ possint competere exceptiones, & defensiones, verbi gratia propter melioramēta, vel aliū titulum, vt dicit Ias. dicta l. 2. num. 102. Bero. in hoc cap. num. 153. vers. posset tamèn his responderi, Rota supracitata, dicta decis. 85. num. 4. in fine, tanto magis, quia in priuatione regulariter requiritur trina

citatio, vt cumulat Seraph. in prima par. decis.290. num. 4.

12 Nono, Quamuis in aliquibus casibus lex transferat dominium ipso Iure, & facto, nunquam tamen intelligitur translata possessio l. cum hæredes ff. de acquir. possess.ibi, *possessio tamen, nisi naturaliter comprehendatur, ad nos non pertinet*, Ergò licèt Emphyteuta in casu nostro priuetur vtili dominio, non tamèn priuatur illa naturali possessione, in qua reperitur, vt dicit Ias.loco supracitato num 103. Vnde debet expelli auctoritate Iudicis, vt dicit Rotà suprà citata dicta decis.85. num. 6.Gratian.in 1.tom.cap 36.nu. 10.& 13.

13 Vltimo (omissis multis Argumentis) cõcludo in casu nostro, ꝗ stante æquitate Canonica, quæ vult, vt supra diximus, quod tam Emphyteuta priuati,quàm Ecclesiæ etiam transacto tempore, possit, & valeat moram purgare, vt diximus cum Bargio decis.50.nu.53.tantò magis quod etiàm post sententiam datur terminus ad purgandam dictam moram arbitrio Iudicis, vt dicit Vrsill. addens ad decisionem Afflict. 174. D. de Franchis dicta decis. 482.num.9.& 10. nimirùm necessaria est consequentia,quod numquam posset purgari mora per Emphyteutam, si liceret propria auctoritate trãsacto tempore Emphyteutã expellere,Ità argumẽtatur Guidop.decis.107. & ibidèm Addentes, Vnè est necessaria sententia deuolutionis, quæ debet proferri formato processu cum causæ cognitione,& sic audita parte,aliàs emphyteuta, si expelleretur auctoritate propria,tanquàm spoliatus esset restituendus in sua possessione, vt dicit Guidop. loco suprà citato, & ibidem Addentes, & Vrsill. addẽs ad decis. Afflict.97.nu.7.& idẽ abundantiùs addens ad decisionem 392. à nu.19.vsquè ad fin.vbi ponit praxim in Senatu Neapolitano,quando directus Dominus adeptus est possessionẽ rei emphyteuticæ propria auctoritate, nàm eo casu Emphyteuta auditur, & causa cognita restituitur in sua possessione tanquàm spoliatus,Benè verùm, si directus Dominus conuentus spolio proponat, & petat possessionem,quatenus fuisset nulliter capta, quod confirmetur ex causa canonum non solutorum, siuè alia legitima causa, si apparet dato termino directum Dominum fouere bonam causam, cessat spolium, & restitutio possessionis fieri non debet, ità confirmat Corbul. in tit.de caus. priu. ob non solut.can. quæst. vlt. & de tali praxi testatur Gabriel.dicto cons. 88. lib. 1. nu. 23.vbi allegat decisiones Rotæ Romanæ, & hæc est æquior, & tutior, opinio, vt dicit. Ias.dicta l. 2.num. 101. vers. 2. principalis opinio,Corbul.de caus.priu.ob nõ sol. can.dicta quæst. 12. num. 2. Alberic. dicta l.2. C.eodem. Vers.ex hoc oritur,& ibidèm Salic. cum Addentibus, Castr. in l. Colonus ff. locati.Specul.dicto §. nunc aliqua quæst.48.num.62. vers. alij, licèt ipse videatur vti quadam distinctione, Ias. dicta l.2. num.109.in fine,vbi Bald.n um. 12.Innoc. in hoc cap.num. 1. Abb. num. 13. Io: Andreæ num. 11. Butr. num. 18. Imola à num.30.vsquè ad 33. Bero. a nu. 151.vsquè ad 163. vbi multa cumulat, quæ non placent, cum communis opinio sit contrà ipsum, quicquid dicat Rodoan. referendo dicta aliorum quæst.74. de solut.can.emphyt. cap. 1. a num. 11. vsquè ad 14.Ità tenet firmiter Molin. in 2.tract. de contractibus disput.453.nu.21.versic. tamen,& si omnes dicant,Valasc. dicta quæst. 18.num.9. in fine vers. Consultius tamen;IdẽValasc.quæst.21.nu.3.Tusch.latè dicta cõcl.191.vbi allegat Cõcordãtes.

14 Vndè euanescunt contraria prima, nàm illa verba *repellere, expellere, eijcere*,& his similia declarantur ex adiuncto, aliquando enim significant vim turbatiuam, siue expulsiuam, aliquando iudiciariam,verbi gratia, aliquis est expulsus de facto à possessione, potest paritèr de facto expellere turbantem, cum ipsa defensio sit de Iure naturæ, vt in l. vt vim, vbi Ciuilistæ ff. de iust.& iure, & ità procedit text.dicta l.3.§.cum igitur ibi, *cum igitur, qui cum armis venit, possum armis repellere*, & ità dicendum est de verbo, *expellere*, vt in dicto cap.2. de his quæ vi metusue causa fiunt, & ibidem Canonistæ, & idem de verbo *eijcere*, vèl similibus, non per hoc tamèn negatur, quod supradicta verba

etiam

etiàm possunt intelligi iudicialitèr, vt dicunt Canonistæ in cap. conquerente, de restit. spoliat. Bero. in hoc cap. num. 157. Vndè illa verba intelliguntur iudicialiter, & non extraiudicialiter.

15 Nèc obstat 2. Argumentum de Colono, nàm respondetur, quod sumus in diuersis terminis, cùm Colonus habeat tantùm nudam tenutam, vt dicunt Ciuilistæ in l. male C. de præscription. 30. vèl 40. annorum, & in l. quod meo ff. de acquir. poss. quod non est in emphyteuta, qui habet vtile dominium, & naturalem possessionem, ità dicit Bald. dicta l. 2. nu. 13. Salic. num. 11. vel possumus dicere, quod illud verbum *expellere*, in Colono stat iudicialitèr, & non extraiudicialitèr Valasc. dicta quæst. 21. num. 3. in specie.

16 Nèc obstat vltimum Argumentum de dicta l. deuotum allegatum in glossa in dicta l. 2. nam ibi sumus in casu, in quo de facto procedebatur, vndè quilibèt se poterat iustè defendere, vt dicit ibidèm gloss. in verb. *concessum*, ità Bero. in hoc cap. num. 155. Nèc obstant dicta per Canonistas in dicto cap. 2. de his quæ vi metusuè causa fiunt, quia ibi de facto illi milites expulerant de domo, meritò etiàm proceditur via facti. Nèc obstat, quod nemini facit iniuriam, qui vtitur iure suo, nam contraria procedunt, quando quis procedit de facto. Nec obstat doctrina Baldi dicto cap. 1. de contentione intèr Dominum, & fidelem, nàm pace tanti viri non probatur in dicto textu. Nèc pariter obstant adducta suprà pro hac parte tã p Ciuilistas, quàm Canonistas, & Consulentes, nàm opinio contraria est verior, & magis tuta, & ità practicatur, vt dicit Vrsill. D. de Franch. Bargius, & Rota Romana.

17 Quæ opinio tantò magis procedit, si Emphyteuta alij tertio tradidisset possessionem dictæ rei Emphyteuticæ, & expelleretur ab alio tertio, vt dicit glossa nostra, vt dicunt Ciuilistæ in l. Colonus ff. de vi, & vi armata, estquè communis opinio, vt dicit Tusch. dicta conclus. 191. num. 42. vbi allegat Fulgos. cons. 2. quod confirmat Corbull. dicta quæst. 12. num. 3. & Imol. in hoc cap. num. 33. testatur de communi.

QVAESTIO XXXII.

Quæritur si interuenit pactum expressum inter Dominum, & emphyteutam, quod si non soluerit canonẽ per biennium, aut triennium, aut ex alia legitima causa cadat à iure suo, quod liceat dicto Domino ingredi possessionem bonorum emphyteuticorum propria auctoritate, tanto magis, si ad sit clausula (Constituti, & præcarij) vt quotidiè fieri videmus: Vtrùm vigore dicti pacti, & dictarum clausularum possit Dominus directus ingredi possessionem dictorum bonorum propria auctoritate absquè sententia iudicis; etiamsi emphyteuta resistat factis; & verbis. 1

SVMMARIVM.

1 *Præmittendum est, quid operetur clausula illa* (constituti, & præcarij.)
2 *Videtur respondendum, quod stante dicto pacto, & dictis clausulis, possit propria auctoritate ingredi possessionem dictorũ bonorum per multa Iura, prout infra.*
3 *Secundo, vt aliquid dictum pactum cum dictis clausulis operetur, nè sint elusoria.*
4 *Tertio faciunt dicta per Ruin. nam si hoc potest fieri lege permittente, potest fieri etiam ex pacto contrahentium.*
5 *Pro parte contraria faciunt dicta per Ciuilistas in l. iustè possidet ff. de acquir. poss.*
6 *Secundo facit optimum simile, quo vtuntur Ciuilista in l. creditores C. de pignor.*
7 *Tertio, si illud liceret stantibus dicto pacto, & clausulis, nũquàm daretur casus, quòd posset purgari mora per Emphyteutam, quod est contrà æquitatem Canonicam, vt diximus in superiori quæstione.*

Quarto

8 *Quarto licèt per clàusulam* (constituti, & præcarij) *censeatur translatum omne dominiũ, sempèr tamen constituens tenetur tradere possessionem rei, vnde, si Emphyteuta rèsistit, res efficitur dubia, & proptereà erit audiendus in suis Iuribus.*

9 *Vndè corruunt contraria, & primo de dicta l. pignoris, nàm ille textus procedit in mero creditore, vel non procedit contrà debitorem resistentem, Nèc obstat glossa in dicto* §. *Lucius, quia sumus in vltima voluntate, & textus in dicta l.2. intelligitur mediante auctoritate Iudicis.*

10 *Nèc obstat secundum Argumentum, cùm possit intelligi, quando non inuenitur resistentia.*

11 *Nec obstat Argumentum Ruin. nàm quando factum est dubium, vt in casu nostro, requiritur semper sententia Iudicis, vt ibidèm dicit Ruin.*

1 PRO faciliori intelligentia erit premittendum breuitèr, vt etiam diximus in præfationibus num. 12. quod per clausulas (Constituti, & præcarij) transfertur possessio tam ciuilis, quàm naturalis, ità vt penes constituentem nihil aliud remaneat, quam nuda tenuta, siuè detentio, cùm transferat omne ius, quod habet, Bald. consf. 482. num. 10. & 11. lib. 1. Tiraq. in suo tract. de iure constituti possessorij num. 4. vbi testatur de communi, Rota in recent. in 1. par. decis. 83. num. 1. vbi habentur decisiones concordantes, & in 2. par. decis. 551. num. 4. Vndè vendens rem, seù constituens se possidere illam iure constituti, & præcarij, non tenetur amplius ad realem traditionẽ rei, & casu quo res non traderetur realiter, emptor ipse poterit intentare rei vendicationem, & publicianam in rem actionem, & agere interdicto vti possidetis, Tiraquell. loco citato nu. 7. vbi allegat Ciuilistas id communiter tenentes in l. ab emptione ff. de pactis, licet ipsemet, Tiraquell. ibidèm nu. 6. dicit, quod licet per simplex constitutũ, & præcarium liberetur venditor rei à traditione iuris, non tamen liberatur à traditione facti, scilicèt ab actuali, siuè reali possessione, siuè detentatione, cùm ipse venditor teneatur realiter, & cum effectu tradere, non obstantibus dictis clausulis, vt testãtur Alex. & Addentes consf. 28. lib. 2. num. 7. quod confirmat Guidop. decis. 101. à num. 3. vsquè ad 6. Ruin. consf. 94. lib. 1. num. 1. Tiraquell. ibidèm num. 10.

2 Quibus notatis videtur, quod tàm vigore dicti pacti, quàm dictarum clausularum Dominus possit capere possessionem dictorum bonorum etiam resistente emphyteuta per text. in l. pignoris C. de pignor. actione ibi, *nec creditor citrà conuentionem, vèl præsidialem iussionẽ debiti causa, res debitoris arbitrio suo auferre potest*, ergò ex conuentione hoc potest facere, vt probat ibidèm Bart. num. 1. Ad quod facit gloss. in l. Titia cum testamento §. Lucius il 1. ff. de leg. 2. in verb. *non sic interpretandum*. Ad quod potest etiàm induci textus in dicta l. 2. C. eodem ibi, *in emphyteuticarijs contractibus sancimus si quidem aliqua pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerunt conscripta, easdẽ & in omnibus capitulis obseruari, & de reiectione eius, qui emphyteusim suscepit, si solitam pensionem, vèl publicarum functionum apochas non præstiterit*, Ergò valet pactum.

3 Secundo, verba pacti nihil operarentur tantò magis stantibus dictis clausulis, nàm cùm etiàm sine pacto hoc liceat, vt dicunt Doctores in superiori quæstione à nobis pro hac parte citati, Ergò dicunt ipsi, vt tale pactum cum dictis clausulis aliquid operetur, erit concludendum, quod expulsio possit fieri etiam contra resistẽtem emphyteutam, Ità Iaf. dicta l. 2. à nu. 109. vsquè ad 110. Salic. ibidem à num. 12. vsquè ad 13. Bald. num. 16. vsquè ad 18. tantò magis cum per constitutum, & præcarium censeatur emphyteuta transtulisse in directum Dominum naturalem possessionem, & omne ius, quod habet, meritò, si resistit emphyteuta de facto, velle videtur spoliare Dominum sua possessione, vndè Dominus propria auctoritate potest ipsum expellere, & licèt incontinenti vim vi re-

vi repellere, vt in dicta l. 3. §. cũ igitur, & l. cum fundum ff. de vi, & vi armata, & l. vt vim ff. de iust. & iur. ità argumentatur Imol. in hoc cap. nu. 32. vers. Aut resistit de facto Alex. cons. 82. a num. 8. vsquè ad 9. lib. 2. Castr. cons. 43. lib. 1.

4 Tertio dicit Ruin. cons. 57. lib. 4. num. 2. vers. Nè dicatur, ius exequendi propria auctoritate, quod procedit ex pacto, & conuentione; & illud, quod venit ex auctoritate iudicis à pari procedunt, cùm de facto contrahentium ad factum legis argui possit, vt dicit Bart. in l. creditores C. de pignor. à nu. 18. vsquè ad 20. ergò si potest hoc fieri lege permittente, potest fieri ex pacto contrahentium, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. si conuenerit ff. de pactis, Corbul. de caus. priuat. ob non sol. can. quæst. 13. à num. 1. vsquè ad vers. Contrariam sententiam, Rodoan. de reb. Eccl. nõ alien. quæstio. 74. cap. 1. num. 13. Menoch. de adipisc. poss. remed. 5. num. 81. vbi testatur de communi.

5 Pro contraria parte faciunt deducta per Ciuilistas in l. iustè possidet ff. de acquir. poss. vbi communitèr concludunt, quod si quis obtinuit licentiam a iudice ingrediendi possessionem propria auctoritate, non potest illam exercere si resistentem inueniat, Corbul. de caus. priu. ob non solut. can. quæst. 12. in fine, ea ratione, quià cum per negationem, siuè resistentiam res efficiatur dubia, non potest Dominus directus sibi ius dicere propria auctoritate, præsertim si copia iudicis habeatur, vt dicit Specul. in alio proposito dicto § nunc aliqua num. 62. vers. si Emphyteuta negat, Bero. in hoc cap. nu. 153. vers. primo vt per Specul. Caldas à simili lib. 1. de renouatione quæstio. 11. num. 7.

6 Secundo habemus simile de creditore habente auctoritatem ingrediendi bona debitoris ex pacto, nàm illam exercere nõ potest contra debitorem resistentem de facto, vt per Ciuilistas in l. Creditores C. de pignoribus, & ibidem gloss. in verb. *non videntur*, Bero. in hoc cap. nu. 155. vers. Quarto limito, & hoc procedit tanto magis ad euitanda scandala, tùc enim omnia fieri debent cum auctoritate Iudicis, vt per Doct. in l. si vsusfructus, vers. Aequissimum ff. de vsufructu, & per Canonistas in cap. nihil cum scandalo de præscript. & ibidem gloss. Ergò idem in casu nostro.

7 Facit 3. tale Argumentum, si in hoc casu deuolutionis ob non solutum canonem, siuè aliam legitimam causam stante tali pacto cum dictis clausulis Dominus directus posset propria auctoritate ingredi bona emphyteutica, nunquam daretur casus purgationis moræ, quod est contrà textum nostrum, & æquitatem canonicam, vt dicit Guidop. decis. 107. & ibidèm Addentes, & in superiori quæstione nos diximus, Ergò non est dicendum.

8 Quarto, licèt per constitutum, & præcariũ emphyteuta censeatur transtulisse omne ius, quod habet in directum Dominum, tamen communiter tenetur à Doctoribus, vt suprà diximus, non obstantibus dictis clausulis, constituens teneturactualiter, & verè tradere possessionem realem dictæ rei, quæ venit ex natura contractus, cùm per constitutum non dicatur verè res tradità, sed fictè, vt per Tiraquell loco suprà citato nu. 10. & per Alex. dicto cons. 28. lib. 2. num. 7. Guidop. dicta decis. 101. num. 3. Vndè cum adhuc requiratur actualis, & realis traditio possessionis, quæ à Doctoribus appellatur detētio, seu tenuta, quę reperitur penès Emphyteutam, qui si resistit, cùm res efficiatur dubia, & cũ possit purgare moram celeri satisfactione, & multas alias exceptiones, & defensiones allegare circa melioramenta facta, vèl alia, erit concludendum, quod auctoritate Iudiciaria erit procedendũ, maximè contra resistentem, cum etiam quilibet iniustus detentor sit in possessione manutenendus, vt dicit in specie Tusch. tertio tomo littera E conclus. 191. num. 42. & 43. vbi habentur Concordantes, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. Si quis in tantam, & l. meminerint. C. vnde vi, & Canonistæ in cap. in litteris de restit. spoliat. vt testatur Vrsill. addens ad decis. 97. Afflict. à num. 7. vsquè ad 8. quidquid

dicat

dicat Corbul.de cauſ.priu. ob non ſolut. can. quæſt. 13. circà finem. Ità tandèm in indiuiduo tenet Rota corã D. Ludouiſio, nunc Sanctiſsimo Domino Noſtro, in 1.par.deciſ. 85. nu.4. & 7. vbi habentur deciſiones concordantes, Mantica deciſ. 194. num.10. per totam.

9 Vndè corruunt contraria, & in ſpecie oppoſitio de dicto text. in l.pignoris,nàm ille textus procedit in mero creditore, & non poteſt applicari ad caſum noſtrum, nàm ſi hoc procederet in emphyteuta, nunquàm daretur caſus purgationis moræ, vèl diſpoſitio dicti textus non procedit contrà debitorem reſiſtentem, vt dicit gloſ. in l. creditores C. de pignor. in verb. *non videntur*,& text.in dicta l.creditores declarat text.in d. l. pignoris. Nèc obſtat oppoſitum de gloſſ.dicto §.Lucius, nam ibidèm teſtator in re ſua in vltima voluntate ità diſponere poteſt, quod non eſt in caſu noſtro, in quo reperitur reſiſtentia, & mora purgari poteſt ſtante æquitate canonica; Nèc obſtat oppoſitio de tex.in dicta l. 2. quia poteſt intelligi de reiectione emphyteutæ, mediante auctoritate iudicis ad tollenda ſcandala.

10 Nèc obſtat aliud Argumentum, quod hoc liceat directo Domino abſquè pacto; Ergò pactum debet aliquid operari, nàm iſtud aſſumptum eſt falſum, vt in ſuperiori quæſtione diximus, vèl poſſumus dicere, quod poteſt aliquid operari cum iſtis clauſulis, quando non inuenitur reſiſtentia,vel res nullam patitur difficultatem.

11 Nèc obſtat Argumentum Ruini dicto conſ. 57. cum alijs, nàm ibidèm Ruin. à num. 2. vſquè ad 3. declarat, quod illud debet intelligi, quando factum non eſt dubium, nàm in facto dubio, vt in caſu noſtro de emphyteuta, ſemper requiritur ſententia, & in hoc caſu non ſubſiſtit dictum Argumentum,quidquid dicat Corb. dicta quæſt. 13. vbi allegat Ruinum, & quidquid dicat Rodoan. dicta quæſt. 74. num.13.cap. 1.

QVAESTIO XXXIII.

Quid ſi Emphyteuta ceſſauit per biennium,aùt tantùm amplius quod nõ poſsit purgare moram, ſi directus Dominus recipit canonem, ſeu penſionem ab eò, nùmquid poſteà poterit expellere.

SVMMARIVM.

1 *Primo aſpectu videtur quod propter ceſſationem anteriorem poſsit Emphyteuta expelli, quia Ius ſemel amiſſum non videtur poſſe reintegrari.*

2 *Secundo facit textus in l.Colonus ff.locati, & in Auth.qui rem C.de ſacroſ. Eccl. & in §.ſi verò quis Auth.de alien.& emphy.*

3 *Tertio quod Dominus recipiendo penſionem voluerit caducitatem remittere, dependet à tacita voluntate Domini, ſed tacita voluntas non debet extendi vltra quam ex ipſo actu de neceſsitate inferatur, Ergò non infertur remiſsio caducitatis.*

4 *Quarto Expulſio, & penſionis exactio deſcendunt ex diuerſis cauſis, Ergò ſe in uicèm compatiuntur, tantò magis,quia vbi ſunt plures actiones, quæ competunt ad diuerſa, cumulari poſſunt.*

5 *Pro parte contraria faciunt dicta per DD. in l.2.C.de iure domin. impetr. & in l. fin.§.fin.ff. de inoffic. teſtam cùm alijs.*

6 *Secundo vt ſupra diximus, ſtante æquitate Canonica, tàm Emphyteuta priuati, quàm Eccleſia poſſunt purgare moram poſt ſententiam caducitatis, Ergò recipiendo Dominus penſionem videtur velle remittere caducitatem incurſam.*

7 *Tertio Dominus, cum non vtatur iure ſuo, videtur renunciatum dicto Iuri, prout in Iuribus allegatis per gloſſam.*

8 *Satisfaciendum eſt contrarijs, & in ſpecie primo contrario, nàm cum poſt ſententiã hodie poſsit purgari mora, Dominus recipiendo penſionem videtur Iuri ſuo renunciaſſe,quod Ius conſiſtit in ſua voluntate.*

Nèc

9 *Nèc obstat secundum oppositum de dicta l. Colonus, nàm illa loquitur in simplici Colono, qui multùm distat ab Emphyteuta, Nèc oppositum de dicta Auth. qui rem, & §. si verò quis, nàm rigor illarum legum est moderatus ab aquitate Canonica.*

10 *Nec obstat tertium oppositum de tacitá voluntate, nàm Argumentum non procedit, cùm ex receptione pensionis clarè constet de voluntate Domini remittentis caducitatem.*

11 *Nèc obstat vltimum oppositum, nàm re vera expulsio, & pensio procedunt ex vno facto, & contractu, & sic ex vno fonte, vndè non obstant contraria.*

10 *Qua dicta tàm de priuato, quàm de Ecclesia non Collegiata, ampliantur, quando tantùm petitur canon, vel post alienationem Dominus recipit canonem ab emptore scientèr.*

QVAESTIO prȩsens est est satis practicabilis, & excitatur à glos. nostra in dicto verbo, *expelli*, vers. Itèm si Emphyteuta, & à glos. in l. 2. in verb. *repellere*, vers. Itèm si triẽnio C. eodẽ.

1 Prima facie videtur, quod non obstante, quod Dominus recipit pensionem, possit Emphyteuta expelli, quia Ius semèl iàm amissum non videtur posse amplius reintegrari, Can. quæris de consecr. distinct. 4. ibi, *vt obligatio, qua soluta est, iterùm contrahatur*, vbi glossa in verbo, *contrahatur*, Idem habetur in Can. quàm periculosum 7. quæst. prima ibi, *nec recipere post modum potuit quod semel cessit*, l. deducta ff. ad trebell. ibi, *quoniam actio confusa ex Trebelliano reintegrari non potest*, l. mæuius §. primo ff. de legat. 2. ibi, *nec postea parte alienata reuocari actionem semel extinctam*. l. cum ex causa C. de remiss. pign. ibi, *obligatio semèl extincta instaurari non potest*, Ergò soluendo Emphyteuta pensionem non acquirit Ius deperditum, Specul. in dicto §. nunc aliqua quæst. 23. à num. 34. vsquè ad vers. tu dic contra.

2 Secundo facit simile de Colono, prout in l. Colonus ff. locati, qui deficiens in solutione expellitur, & tamen cogitur soluere, quod confirmatur per text. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccles. ibi, *aut emphyteuticum canonem per biennium non soluerit, hac lege repelli potest, vt tamèn soluat totius temporis pensionem, & id, in quo rem læsit, resarciat*, Idem habetur in §. si verò quis in Auth. de alien. & emphyt.

3 Tertio Quod Dominus recipiendo pẽsionem voluerit caducitatem remittere, ità, vel nè, pendet à tacita voluntate Domini, quæ insurgit ex actu receptionis, sed voluntas tacita quæ colligitur ex actu, nõ debet extendi vltrà quàm ex ipso actu de necessitate infetatur, Surd. cons. 52. num. 73. lib. primo, sed ex receptione canonis, seù pensionis de præterito non infertur remissio de necessitate, cum duplici intentione potuerit pensio recipi, animo scilicèt renunciandi, & non renunciandi caducitati, Vndè in dubio non debet præsumi animus renunciandi, Imol. in hoc cap. num. 36. qui allegat Butr. Ergò

4 Quarto expulsio, & pensionis exactio descendit ex diuersis causis, Ergò se inuicem compatiuntur, cùm sint diuersa, nèc vnum tollitur altero electo, vt dicit Gabr. in suis commun. conclus. lib. 2. de actionibus conclus. 2. num. 17. Sed expulsio cõpetit proptèr moram commissam, & contumaciam Emphyteutæ, pensio vero competit proptèr contractum, & promissionẽ, quæ respicit perceptionẽ fructuum, Ergò facta sunt diuersa; Vndè cùm sint plures actiones, quæ competunt ad diuersa, cumulari possunt, vt dicit gloss. in cap. Abbate de re iudic. in 6. in verb. *Domini*, quam allegat Gabriel dicto lib. 2. de actionibus conclus. prima num. 25. Hæc & similla dicit Bero. in hoc cap. à num. 168. à vers. Et quoniam vsquè ad vers. pro qua opinione, Ias. dicta l. 2. à num. 124. vers. tertio principalis, vsquè ad vers. Et tenendo istam partem, Surd. decis. 317. à num. 18. vsque ad fin.

5 Pro contraria parte faciunt notata per Ciuilistas in l. 2. C. de Iure domin. impetran. & per glos. ibidem in verb. *recessisse*, & in l. fin. §. finali ff. de inoffic. testam. pro

quo

quo adducitur tex.in l. Aemilius ff. de minor. ibi, *dicebam magis posse eam ea ratione restitui, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, & pratium petendo recessisse à lege sua videretur*, & in l. post diem ff. de leg. Commissor. ibi, *post diem commissoria legis prastitutum, si Venditor pratiū petat, legi cōmissoria renunciare videtur, nec variare; & ad hāc redire potest*, & in l. lege ff. codē, *respondit, si post statutum diem reliquā pecunia, venditor legem dictam non exercuisset, sed partē reliqui debiti accepisset, videri recessum à Commissoria*. Idem habetur per Canonistas in cap. ex ore, de his quæ fiunt à mai. part. cap. inquit enim glossa in dicta l. 2. C. eodem in verb. *repellere*, duorum enim alterum potest facere dominus directus, vel deijcere, vel pensionem petere, vt habetur in §. si verò quis aut locator in Auth. de alien. & emphyt. Si ergò elegit exigere pensiones, alteri renunciasse videtur, ad quod accedant dicta in l. si hominem ff. depositi, & l. commissoriæ C. de pact. inter Empt. & vendit. & in l. 2. §. 2. ff. si quis caut. Ità argumentatur Specul. dicto §. nunc aliqua, quæst. 23. à num. 34. vsquè ad 35. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 33. num. 3. qui in specie loquitur in casu nostro, vbi allegat Consulentes concordantes.

6 Hæc opinio comprobatur hodie, quia stante æquitate canonica, vt suprà diximus, potest etiàm emphyteuta non tantùm priuati, sed etiàm Ecclesiæ post sententiam purgare moram, vt dicit Bargius decis. 50. num. 52. & 53. Clar. in dicto §. emphyteusis quæst. 8. in fine; Vndè cum in voluntate Domini sit declarare emphyteutam cecidisse ità, vel nè, recipiendo pensionem videtur velle, quod non incidat in commissum, vt dicit Cassad. de locato, & conducto decis. 1. & 2. & Mantic. loco cit. num. 3. & 4. & 16.

7 Tertio, cùm Dominus directus non vtatur iure suo, videtur illi renunciasse, prout fecit admittendo emphyteutam ad purgandam moram post incursam caducitatem, ità tenet gloss. in dicta l. 2. & gloss. nostra per text. in dicto cap. ex ore, quas glossas approbat Socc. Sen. cons. 66. num. 20. lib. 3. qui loquitur in Prælato Ecclesiæ, non collegiatæ, Imol. in hoc cap. num. 34. vers. Quantùm sit delictum, Io: Andreæ num. 10. & Innoc. num. 2. hanc opinionem in emphyteusi Ecclesiastica tenent communitèr Ciuilistæ, vt dicunt Paris. cons. 108. num. 43. lib. 1. Dec. cons. 138. num. 6. lib. 1. Paris. cons. 5. nu. 201. lib. 4. Menoch. de recuper. poss. remed. 9. num. 152. Corn. cons. 187. num. 1. vers. tamen quia lib. 1. Cephal. cons. 222. num. 1. lib. 2. Alex. cons. 14. num. 10. & 12. lib. 2. Cagnol. in l. si quis maior C. de transact. num. 198. Ruin. cons. 119. num. 4. lib. 5. & cons. 155. num. 8. lib. 5. Rol. à Valle cons. 87. nu. 32. & 33. lib. 1. Roman. cons. 103. à num. 5. vsquè ad 6. vbi dicit quod quemadmodùm ex patientia, quam præstat Dominus, vt Conductor post finitum conductionis tempus, in ipsa re conducta maneat, tacitè noua locatio inducitur, vt in l. item quæritur §. qui impleto, & in l. qui ad certum ff. locato, igitur à paritate rationis per canonis receptionem videtur noua concessio emphyteusis, vbi Mandos. addēs ad dictum Roman. benè, Alex. cons. 196. num. 3. & cons. 206. à num. 2. vsquè ad 3. lib. 7. Crauett. cons. 151. nu. 8. qui dicit, quod donator petendo, quod sibi impleatur aliquid, censetur remittere exceptionem implemēti non facti, Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 193. num. 1. 4. & 9. vbi ampliat idē in feudo, Dec. cons. 452. num. 23. Molina in 2. tract. de cōtractibus disput. 453. à num. 7. vsquè ad 8. Bero. in hoc cap. num. 168. vers. Contrarium tamèn, vbi benè declarat, Bald. dicta l. 2. num. 20. in fine, Clar. in §. Emphyteusis quęst. x. nu. 1. vers. sin autèm, vbi reprobat Bart. & Salic. tenentes contrarium, Mascard. lib. 1. de probat. conclus. 251. à num. 1. vsquè ad 6. Corbul. sub tit. de cau. priu. ob non solcan. limit. 21. à nu. 1. vsq; ad 2. Rodoan. de reb. Eccl. nō alien. quæst. 75. à num. 11. vsquè ad 12. Afflict. decis. 129. num. 9. & 10. Surd. decis. 317. à num. 14. vsque ad 17. Boer. decis. 309. num. 5. Surd. cons. 86. nu. 14. & 15. lib. 1. Bargius dicta

dicta decis. 50. nu. 30. Gratian in 1. tomo cap. 152. à nu. 12. vsquè ad 25. qui loquitur in emphyteusi priuata, Mantica decis. 200 per totam. Caldas de extinctione lib. 4. cap. 11. num. 16.

8 Vndè corruunt prima opposita, nam cùm hodie mora possit sempèr purgari post sẽtentiam, & quotiescunquè actus annullatur fauore alicuius, nunquàm censetur annullatus nisi ipso volente, & petente, videtur, quod cum Dominus directus scienter, & simpliciter exegit etiàm pensionem post caducitatem incursam, quod voluerit expressè remittere ipsã caducitatẽ, cum illud ius consistat in voluntate ipsius & pœna caducitatis in casu nostro est apposita fauore illius, cui facienda est solutio, vt dicit Cassad. dicta decis. 2. num. 3. & 4. vbi adducit multa similia, Surd. dicta decis. 317. num. 6.

9 Nèc obstat 2. oppositum de dicta l. Colonus, nàm multum distat ab emphyteuta, vt suprà diximus, & testatur Valasc. quæst. 20. num. 20. vltrà quod in simplici Colono non cadit multiplicitas pœnarum, prout in emphyteuta, vt dicit Gratian. dicto cap. 152. num. 21. in fine. Nèc obstat oppositum de dicta auth. qui rem, & dicto §. si verò quis, nam posset responderi, quod rigor legis ciuilis in dictis iuribus sit quodammodo moderatus ab æquitate Canonica, prout dicunt Canonistæ in hoc cap. nostro.

10 Nèc obstat 3. oppositum de voluntate Domini, quæ non debet extendi vltrà ipsũ actum, nàm dictum Argumentum non procedit, quia vt diximus suprà cum Mantica, & alijs, ex receptione pensionis de præterito clarè constat in hoc casu nostro de voluntate Domini volentis remittere caducitatem, quia, vt dicit Mascard. loco suprà citato num. 3. non possunt stare simul, quod recipiatur pensio à Domino pro tempore decurso, & quod possit habere locum pœna, quæ dicitur commissa per lapsum dicti temporis, vt cumulat Gratian. loco suprà cit. num. 15.

11 Nèc obstat vltimum Argumentum, nàm vera est responsio, quod expulsio, & pensio procedunt ex vno facto, & contractu, & sic ex vnomẽt fonte; Contraria verò procedunt quando ex diuersis causis, & fontibus, & ex diuersis delictis, tunc enim possunt actiones cumulari, verbi gratia, hominem surripui, & eum occidi, tùnc possunt cumulari plures actiones, quia ex causis diuersis procedunt; in casu nostro, licèt videantur causæ diuersæ, procedunt tamen ex vno facto, & fonte, id est, proptèr cessationem solutionis, vèl aliã legitimam causam, ità soluit Ias. in dicta l. 2. num. 124. vers. non obstat 4. Surd. dicta decis. 317. à num. 1 vsquè ad 18. Gratian. loco citato num. 21.

12 Quæ dicta procedunt, quod non solũ censetur remissa caducitas, quando Dominus recipit pensionem temporis præteriti, sed etiam petendo tantùm pensionem, Surd. dicta decis. à nu. 1. vsquè ad 5. Corbul. dicta limit. 21. num. 19. vbi allegat Concordantes, Gratian. loco citato num. 13. quod ampliatur etiàm in Domino, qui requirit Vasallum, vt sibi fidelitatem præstet, vt dicit Corbul. ibidèm num. 10. & in hoc casu per receptionem, vel petitionem canonis Dominus directus dicitur renunciasse iuri suo petendi melioramenta, quæ vna cum emphyteusi ad ipsum Dominum spectabant, vt dicit Corbul. ibidèm nu. 12. quod ampliatur, quando Dominus directus post alienationem rei emphyteuticæ factam absq; consensu ipsius, recipit canonem ab Emptore scienter, nam tunc etiam remittit caducitatem, vt dicit Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Domin. fact. limit. 40. num. 1. cum sua declaratione.

QVÆSTIO XXXIV.

Quid, si dicat Dominus directus, recipio pensionem, *saluo iure meo*, vt per hoc non fiat mihi præiudicium, quominùs possem te expellere, Vtrũ valeat dicta protestatio.

SVMMARIVM.

1 *Erit præmittendum quid operetur illa clausula*, saluo iure meo.

2 *Secundo erit vidẽdum quid sit protestatio, & quæ dicatur contraria facto.*

3 *Videtur dicendum quod dicta protestatio valeat, prout in iuribus allegatis per glossam nostram.*

4 *Ad quod adducitur textus in l. si debitor* S. *si in venditione ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.*

5 *Adducitur simile de domino, qui recipit post annum, & mensem Vasallũ ad obedientiam, quo casu censetur remissa pœna, nisi contrarium fuerit protestatus, Ergò*

6 *Prò contraria parte facit, nàm pœna caducitatis est conditionalis, si Dominus vult, ergò si exigit pensionem, non obstante dicta protestatione, non potest prætendere caducitatem.*

7 *Quando stat in voluntate alicuius annullare actum, si ex illo actu recipiat commodum, non potest illum annullare.*

8 *Protestatio contraria facto non iuuat, nèc præseruat ius aliquod protestanti, sed exactio pensionis, & caducitas sunt contraria; ergo illa protestatio nihil præseruat.*

9 *Facilè contraria resoluuntur, & in specie de dicto* S. *qui rem, cum alijs, nàm rigor illarum legum est moderatus hodie a lege Canonica, & glosa nostra potest saluari in suo casu.*

10 *Nèc obstat* 2. *de dicta l. si debitor, nàm ibi sumus in venditione rei pignoratæ, qui casus est diuersus à casu nostro.*

11 *Nèc obstat vltimum Argumentum, nam est fundatum super doctrina Baldi, quæ communiter reprobatur, & idem dicendum erit de Bart. & Salic.*

1 BREVITER præmittendum erit quid operetur clausula *saluo iure meo*, & quatenùs ad nostrum institutũ dico, quod dicta clausula est præseruatiua iurium, vt per Ciuilistas in l. si quis legauerit ff. de leg. 1. & in l. si debitor S. si in venditione ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu. & in l. 2. S. quemadmodum ff. de liberis agnoscendis, & in l. de pupillo ff. de nou. oper. nunc. Canonistæ in cap. in generali de reg. iur. in 6. & ibidẽ Dyn. & gloss. & in cap. cum M. Ferrariensis de constit. & in cap. Cumana de elect. per Abb. in c. eam te de iure iur. & per Canonistas in can. saluo 9. quæst. 3. & ibidẽ gloss. Oldr. cons. 214. Crauett. cons. 127. num. 7. Tusch. in 1. tomo littera C. concl. 333. nu. 5. Nouissimi de Rota decis. 785. nu. 4. par. 1. Martha in suo tract. de claus. 1. par. clausula 130. num. 1.

2 De protestatione aliqua diximus in 1. quæstione, atquè iuxtà doctr. Rip. in dicto cap. cum. M. num. 68. Vers. Considerabam, diximus, protestatio est animi notificatio alicuius iuris conseruandi, aut acquirendi gratia facta, Rota in recent. 1. par. decis. 567. num. 7. quæ est multiplex, vt ibidem per Rip. à num. 69. vsquè ad 70. Deindè quærit ipsemet. Rip. quæ sit protestatio cõtraria facto, & dicit, quod ista est difficilior quæstio, quæ reperiatur in hac materia, quatenùs tamen facit ad nostrum propositum dicit, protestatio dicitur contraria facto, quando contrariatur facto, prout directo sonat in ius, & in facto, verbi gratia, me obligo non animo obligandi, profiteor Religionem non animo profitendi, adeo hæreditatem animo non adeundi, contestor litem animo non contestandi, quæ quidem protestationes non iuuant, nèc præseruant, nèc conseruant ius protestantis, vt ibidèm dicit Rip. num. 70. vers. contrà istam theoricam, Dec. in cap. sollicitudinem de appell. num. 21. & ibidèm gloss. in verb. *tanquàm aduersa*, Bero. in hoc cap. num. 168. vers. nèc obstat, Rota in recent. 2. decis. 539. num. 6 in fine.

3 Vndè videtur quod protestatio dicta in nostra quæstione prosit Domino directo, ad quod glossa nostra in vers. Item quid, adducit text. in can. hoc ius porrectum S. qui rem huiusmodi 10. quest. 2. ibi, *aut canonem per biennium non soluerit, repelli potest, vt tamen soluat totius temporis pensionem*, & allegat text. in l. 2. ff. si

ff. si quis cautionibus ibi, *nisi contrarium specialiter partibus placuerit*, & tex. in lege vlt. ff. de eo quod certo loco; Ergò idē in casu nostro, prout dicit Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 25. à num. 36. vsque ad 37. Ità tenet Bart. dicta l. 2. num. 8. Bald. num. 20. Salic. num. 14. Abb. in hoc cap. num. 14. Anchar. nu. 18. Imol. num. 39.

4 Secundo, pro hac parte adducitur tex. in dicta l. si debitor §. si in venditione ibi, *si in venditione pignoris consenserit Creditor, vel, vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salua causa pignoris sui consenserit, vel venditioni, vel cæteris*. In quo textu apparet, quod illa clausula præseruat ius consentienti, Bero. in hoc cap. à num. 168. vsquè ad nu. 169. Molina in 2. tract. de contractibus disput. 453. num. 7. vers. si vero.

5 Tertio Rodoan. in tract. de rebus Eccles. non alien. quæst. 75. num. 13. vltrà alios allegat doctr. Bald. in cap. 1 quo tēpore Miles num. 5. qui dicit optimum simile, verbi gratia, post annum, & mensem dominus Vasallum recipit ad obedientiā, numquid videbitur remisisse ingratitudinem moræ, respondet Bald. quod sic, nisi contrarium fuerit protestatus; Ergò idem in casu nostro, quem videtur sequi Alex. consl. 196. nu. 2. & 3. & cons. 206. num. 2. lib. 7. & cons. 14. num. 10. lib. 2. Corn. cons. 40. num. 10. lib. 4. Tusch. 3. tomo littera E. concl. 193. num. 43.

6 Pro parte contraria, pœna caducitatis est conditionalis, scilicet si non soluatur pensio, modo sic, si Dominus directus petat pensionem, & Emphyteuta soluat, stāte maximè æquitate Canonica, desinit cōditio caducitatis per nolleitatē dicti Domini, Ergò non potest peti comissum, stante etiam dicta protestatione, cùm dicta protestatio non habeat, quod præseruet, cum dictū Ius caducitatis iàm euanuerit, per contrariam voluntatem Domini, iuxta dicta per Canonistas in cap. cùm M. & per Rip. loco citato, & videtur quodammodò facta tacita renouatio, vt dicit Curt. Sen. consl. 81. num. 3. in fine, & maximè si Emmphyteuta contrà Domini protestationem dixerit se non cecidisse à Iure suo, vt cumulat Mantica loco suprà citato lib. 22. tit. 33 à num. 7. vsquè ad 9.

7 Secundo clarum est, quod quando est in voluntate alicuius annullare actum, si ex illo actu recipit commodum, non potest dictum actum annullare l. post legatum ff. de his, quibus vt in dignis ibi, *post legatum acceptum, non tantùm licebit arguere falsum testamentum, sed & non Iure factum contendere, Inofficiosum autèm dicere non permittitur* vbi dicunt Ciuilistæ, quod filius exhæredatus potest per querelam annullare testamentum; si tamèn recepit aliquod commodum, vt puta legatum ex tali testamento, non poterit annullare, Ergò

8 Tertio protestatio contraria facto non iuuat, nec præseruat Ius aliquod protestanti, cùm non habeat, quod præseruet, vt diximus supra, modò sic, exactio pensionis, & caducitas sunt contraria, cùm ad inuicem non se compatiātur, Ergò Dominus recipiendo pensionem cum illa clausula (*saluo iure*) vel simili, dicta protestatio tanquam contraria facto (cum non reperiat quod possit præseruari) cùm caducitas per nolleitatem Domini cessauerit, nullum Ius isti protestanti potest præseruari, ità Guidop. decis. 171. & decis. 172. & ibidem Addentes, Ad quod faciūt dicta per Rotam in dicta decis. 539. nu. 6. & in specie hoc tenet Mantic. decis. 200. per totam, & loco suprà citato tit. 33. à num. 5. vsquè ad 9. ad quod facit, quod dicit Martha in 2. clausula 8. num. 5. vbi allegat decisiones Rotę, Inconueniens enim est, quod quis eodemmèt tempore habeatur pro Emphyteuta, & pro non Emphyteuta, Igitur quidquid cantet protestatio, factum præualet verbo, vt dicit Bald. cōs. 8. nu. 2. lib. 1 cum alijs adductis per DD. de Rota locis suprà citatis, Ruin. cons. 110. num. 4. & cons. 151. num. 12. lib. 1. vbi dicit communem opinionem esse contra Bart. & idem testatur Mantic. loco suprà citato num. 5. circà finem Mascard. lib. 1. de probat. conclus. 251. nu. 10. & 11. Tusch. 3. tom. littera E. conclus. 193. num. 52

M 2 Gig.

Gig. de pens. quæst. 73. in fine, Rodoan. dicta quæst. 75. num. 17. vers. Si verò recepit pro tempore futuro, Molina in 2. tract. de contractibus disput. 453. vers. Ad hoc.

9 Facile corruunt contraria, & præcipuè de textu dicto §. qui rem, cum alijs, nàm rigor illarum legum hodiè per æquitatem Canonicam cessat, vt dicunt Canonistæ in hoc cap. nostro; & glosa nostra, quæ allegat tex. dicta l. 2. ff. si quis cautionibus & in dicta l. finali ff. de eo quod certo loco poterit saluari, & intelligi, quando Dominus directus recipit pensionem tan tummodo temporis præteriti, id est, elapsi antequam caducitatem declararet, cum illa protestatione, nàm tunc profectò prodest dicta protestatio, nihil enim impedit quominùs sibi pro præterito Dominus cõsulat, dùm sibi debitam pensionem recipit, & sibi sartum tectum, hoc est ius etiàm in futurum conseruet, nàm in hoc casu nõ potest dici caducitatem remisisse, vt dicit glossa nostra, & Mantica latè loco suprà citato à num. 1. vsquè ad 3. vbi allegat infinitos Concordantes; sed si Dominus recipiat pensionem, vt in casu nostro, pro tempore elapso post ortam, siuè declaratam caducitatem, aliud est, vt dicunt Domini de Rota, loco citato, & Mantic. Mascard. dicta conclus. 251. à nu. 6. vsquè ad 12. Tusch. dicta conclus. 193. à num. 52. vsquè ad 53. Molina loco citato à num. 7. vsquè ad 8.

10 Nèc obstat 2. Argumentum Ciuilistarum, & Canonistarum, & præcipuè Imol. in hoc cap. num. 39. per text. in dicta l. si debitor §. si in venditione, nàm aliud est consentire venditioni rei pignoratæ cum illa clausula *saluo iure pignoris*, talis enim clausula habet, quod præseruet, cùm etiam remaneat ius pignoris, illudquè ius sequitur rem ad quemcunquè vadat, quod non est in casu nostro, in quo exacta pensione per directum Dominum deficit caducitas, ideoquè dicta protestatio non habet, quod preseruet & in illo textu remanet ius pignoris cum illa protestatione, quia res ibi non extinguitur, quicquid dicat Bero. in hoc c. nu. 168. ver. sed dicas aliud esse.

11 Nèc vltimo loco obstat doctrina Baldi dicto cap. 1. quo tempore miles. dicta per Alex. & alios sunt fundata super opinione Bart. quæ cõmuniter est reprobata, vt dicũt Domini de Rota loco suprà citato, & Mascard. & Mantica num. 5. & idem dicendum est de Rodoan. de Bald. & Salic. cùm sint sibi contrarij, quicquid dicat Ias. in dicta l. 2. num. 124 & Bero. in hoc cap. à num. 167. vsquè ad 169. Anch. & Abb. loco citato, vt benè declarat Mascard. loc. cit. & Mantic. distinguendo plu res casus, & Corbul. in tit. de caus. priu. ob non solut. can. limit. 21. à num. 2. vsq; ad 5.

QVÆSTIO XXXV.

Si Prælatus sine consensu Capituli recipiat pẽsionem ab emphyteuta post caducitatem incursam, an possit deindè expelli emphyteuta, & quid dicendum de Rectore particulari alicuius Ecclesiæ si post moram commissam recipit pensionem, an deinde expellere possit emphyteutam.

SVMMARIVM.

1 *In primo casu de Prælato videtur indistin ctè dicendum siuè habeat Capitulum, siuè non poterit solus recipiens pensionem præiudicare Ecclesiæ, iuxtà notata per Canonistas in cap. tua de his quæ fiunt à Præl. sinè cons. Capituli.*

2 *Adducitur glosa in cap. delictum de regul. iur. in 6. & simile de tutore, & curatore.*

3 *Tertio, facit simile, quo vtitur Specul. in dicto §. nunc aliqua quæst. 26. a num. 37. vsquè ad 38.*

4 *In 2. casu de Rectore absquè Capitulo videtur, quod si recipit pensionem post caducitatem incursam poterit deindè expellere. Primo per text. dicta Auth. qui rem C. de Sacros. Eccles. Secundo. per text. in §. si vero quis in Auth. de alien. & emphyt.*

Pro

5 *Pro parte contraria, vltrà iura allegata in gloſſa in primo caſu, facit quia ipſo iure eſt ius quæſitum Eccleſiæ, Ergo ſolus Prælatus non poteſt præiudicare.*

6 *Secundo, hæc opinio probatur in cap.1.cap. nouit, & cap. quanto, & cap. tua de his, quæ fiunt à Præl.ſine conſ.cap.cum diſtin ctione gloſs.noſtræ.*

7 *In vtroquè caſu ſunt reſoluenda contraria, & primo, nàm Eccleſia, cùm ſit ipſo iure quæſitum ius, Prælatus nõ poteſt præiudicare, contraria verò procedunt in acquirendis.*

8 *Nèc obſtat 2. oppoſitum de gloſ.in cap.delictum, nàm illud poſſet procedere in acquirendis, nos autèm ſumus in acquiſitis.*

9 *Nec obſtat 3. oppoſitum de textu in dicta l. aduerſus, quo vtitur ſpecul.nam dictum illius non eſt ità tutum indiſtinctè, proùt in ſequenti quæſtione declarabitur.*

10 *Nèc in 2. caſu obſtat oppoſitum de dicta Auth. qui rem, & dicto §. ſi verò quis, nàm, vt ſuprà diximus, rigor illarum legũ eſt moderatus ab æquitate canonica.*

GLOSSA noſtra in dicto verbo, *expelli*, in verſ. Sed quid dices, proponit præſentem quæſtionem, circà quam gloſsã eſt aduertendum, quod loquitur de Prælato, qui habet bona communia, & indiuiſa cum Capitulo, non autèm de Prælato, qui habet bona diuiſa, & ſeparata à Capitulo, iuxtà diſtinctionẽ Lap.alleg.48.num.2. 3. & 4. & ibidem Mandoſ.& Tuſch.in 6.Tomo littera P.con
1 cluſ.499. & concluſ.500. Vnde prima facie videtur dicẽdum quod indiſtinctè Prælatus poteſt recipiendo pẽſionem temporis præteriti remittere caducitatem, & præiudicare Eccleſiæ, iuxtà dicta per Canoniſtas in ca. tua de his quæ fiunt à Præl.ſine conſ.cap.vbi concludunt, quod Prælatus ſolus poteſt repudiare legatum factum Eccleſiæ, Ità tenet Abb.in hoc cap. num. 15. vbi ait, quod non tractatur de alienando in hoc caſu, ſed non acquirendo, pro quo facit text.in Can primo 15. quæſt. prima ibi, *vndè liberum eſt abſtinere*, & Abb. hic allegat. Innoc. pro ſe.

2 Pro hac parte facit gloſ.in cap.delictum de reg. Iur. in 6. in verb. *delictum*, quod Prælatus negligendo poteſt præiudicare Eccleſiæ, argumento eorum, quæ habentur per Ciuiliſtas à ſimili in l.ſeruus C. de pactis, & ibidem gloſſ.in verb. *non poteſt*, quæ dicit, quod ſeruus, & filiusfamilias poſſunt præiudicare Domino in acquirendis, quemadmodùm poteſt facere tutor, & curator, quibus Prælatus æquiparatur, vt dicit Tuſch.in 6.tomo littera P. concl. 498.nu.12.Caldas lib.4.de extinctione cap.15. num. 43.

3 Adducitur ſimile, quo vtuntur Ciuiliſtæ in l. aduerſus C.de vſuris, & ibi gloſ. in verb. *Ciuitatis*, quod ſi Adminiſtrator Ciuitatis, ſiuè Reipublicæ negligit petere, & recipere vſuras maiores, ſi recipit minores, præiudicat Ciuitati, & Reipublicæ, Ergò idem in Prælato, cùm Reſpublica, & Eccleſia æquiparentur, vt per Ciuiliſtas l. prima C.de ſacroſ. Eccleſ. Gratian. in 1. tom.cap.196.num 10. Ità in ſpecie tenet antiquus Doctor Martinus de Fano, vt refert.Specul.dicto §.nunc aliqua quæſt.26. à num.36. vſque ad 38. Abb. in hoc cap. nu. 18. Rodoan.de reb. Eccleſ. non alien. quæſt.76.num.15.in fine.

4 In 2.caſu de Rectore, qui nõ habet Capitulum videtur poſſe opponi de textu in Auth.qui rem C. de ſacroſ. Eccl.ibi, *aùt emphyteuticum canonem non ſoluerit per biennium, hac lege repelli poteſt, vt tamen ſoluat totius temporis penſionem*, & adducitur text.in §.ſi verò quis in Aùth. de aliẽ. & emphyt. In quibus iuribus habetur, quod Eccleſia nõ ſolũ poteſt expellere ceſſãtem à ſolutione canonis, ſed etiã poſsit ab expulſo exigere penſionem; vndè in conſequentiam hæc duo videntur compatibilia in Eccleſia, Ergò idem in caſu noſtro, Gratian.in primo tomo cap. 152. num.16.& 17.

5 Hæc licèt ſatis colorata videantur, tamen dico, quod Prælatus (ſi Eccleſia non eſt Collegiata) recipiens canonem temporis præteriti; vt ſupradiximus, poſt incurſam caducitatem, dicitur caducitatem remittere, vt concludit gloſſa noſtra, &

Hieronym.Gabr. in specie conf.88. lib. 1. num. 15. ea ratone, quia Prælatus, seù Rector solus concesionem fecit, vbi Gabr. allegat decisiones Rotæ apud Crescent. & alios, Si verò Ecclesia est Collegiata, Prælatus solus recipiens canonem non remittit caducitatem, nisi Capitulum dictam canonis receptionem ratam habeat, vt dicit glossa nostra, per text. in cap. pastoralis de his, quæ fiunt à Prel. sine cons. cap. ibi, *præter sui capituli volutatem*, ad quod accedat euidens ratio, quia Ecclesiæ ob non solutum canonem ipso iure est ius quæsitum, vt concludunt Canonistæ in hoc cap. nostro, nimirùm Prælatus solus non potest præiudicare Ecclesiæ in acquisitis ipso iure, vt dicit Bero. in hoc cap. num. 173. vers. contrarium tamèn Tusch. in specie conclus. 499. num. 16. & conclus. 502. num. 15. vbi ità practicari testatur.

6 Hæc opinio probatur ex generalitate eorum, quæ habentur in cap. 1. de his, quæ fiunt à Præl. sine cons. Cap. & ibi Innoc. num. 1. & in cap. nouit eodem tit. ibi, *vndè non decet (omissis membris) aliorum consilio in Ecclesiæ tuæ negotÿs vti*, & cap. quanto ibi, *& alÿs Ecclesiæ tuæ negotÿs fratres tuos requiras*, cap. tua eodē tit. *& totius Cleri tractatu, atquè consensu id eligat*, vbi Canonistæ omnes ità tenēt cum ista distinctione Ias. dicta l. 2. nu. 103. vers. Communis tamèn opinio, Specul. loco citato quæst. 26. vers. Si autèm solus Prælatus num. 37. Bero. in hoc cap. num. 173. Imol. à num. 84. vsquè ad 35. Butr. num. 19. vers. Sed quid diceres de Ecclesia, quicquid dicat Rodoan. dicta quæst. 76. num. 15. ità tenet Clar. dicto §. emphyteusis quæst. 10. à num. 3. vsq; ad fin. Alex. cons. 105. num. 15. lib. 3. & cons. 5. lib. 5. num. 19. quicquid dicant ibidèm Addentes, Ruin. cons. 70. lib. 5. num. 14. Dec. cons. 329. num. 3. Fulgos. cons. 2. num. 1. Tusch. 3. tomo litter a. E. conclus. 193. num. 46. Mascard. lib. 1. de probat. conclus. 251. num. 12. Corbul. de caus. priu. ob non solut. can. limit. 21. à num. 5. vsquè ad 9. vbi allegat Concordantes, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 33. num. 13. Ad quod facit quod dicit Seraph. in 1. par. decis. 442. num. 2. & decis. 20. num. 6. Rota in recent. 1. par. decis. 118. num. 3. & decis. 334. num. 2. & in 2. par. decis. 42. num. 3. & decis. 262. num. 5.

7 Vndè facilè corrunt dicta per Canonistas in dicto cap. tua, nàm cum Ecclesiæ in hoc casu statim sit ius quæsitum expellendi emphyteutam, meritò Prælatus solus non potest præiudicare Ecclesiæ; Contrarià possunt procedere in acquirendis, vt benè respondet Bero. in hoc cap. num. 173. vers. contrarium tamèn, & Rota dicta decis. 262. num. 5. nàm quod omnes tangit ab omnibus approbari debet l. finali C. de auctor. præst. ibi, *vt quod omnes similitèr tangit ab omnibus comprobetur*, vt dicit Ias. dicta l. 2. num. 130. vers. Communis tamèn opinio.

8 Nèc obstat oppositum de dicto cap. delictum cum similibus, nàm illa procedunt, vt ibidèm dicit gloss. in acquirendis, & nō in acquisitis, cùm Prelatus, siuè Rector nullo pacto possit præiudicare Ecclesiæ in quæsitis vt dicit Gratian. 1. tomo cap. 45. num. 23. & 24.

9 Nec obstat aliud argumētum de simili de dicto text. in l. aduersus, cum ibi notatis, nàm vltrà quod illud posset procedere in acquirendis, nos tamèn in sequenti quæstione melius declarabimus.

10 Nèc obstat in 2. casu Argumentum de dicta Auth. qui rem, & de dicto §. si verò quis, nàm vltrà alias responsiones adductas per Corbul. dicta limit. 21. à nu. 6. vsquè ad 9. dico, quod rigor illorum iurium loquentium in Ecclesia est hodiè moderatus ab æquitate canonica, vt suprà diximus, iuxtà doctrinam Canonistarum in hoc cap. & cum Mascard. dicta conclus. 251. nu. 12. & Tusc. dicta conclus. 193. nu. 46.

QVAE-

QVAESTIO XXXVI.

Vtrùm si negociorum gestor, siuè œconomus capituli, Episcopi, siuè alterius, siuè exactor fructuum, siuè seruitiorum à Vasallis exigit, & tradidit directo Domino dictos redditus seù fructus, qui percipit, & deindè disponit ad libitum, an censeatur remissa caducitas stante tali exactione post incursam caducitatem.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod dicatur remissa caducitas, quia factum Procuratoris nocet Domino, & tanto magis quando habet generale mandatum.*

2 *Secundo quia scientia Procuratoris nocet etiàm directo Domino.*

3 *Pro parte negatiua facit, quia actus agentium non operantur vltrà intentionem, & voluntas expressa vno modo, non operatur alio modo non expresso:*

4 *Secundo Ignorans nō consentit, & qui rem ignorat nunquam videtur mandare, quod illa fiat.*

5 *Tertio, Vt Procurator, siuè alius possit remittere caducitatem non solum requiritur scientia Procuratoris, sed ipsius Domini, & speciale mandatum.*

6 *Quarto Pro hac parte facit textus in l. quicunquè S. non tamèn ff. de Instit. act.*

7 *Quinto facit simile, Procurator enim deputatus ad solutionem recipiendam non potest prorogare terminum, Ergo nèc recipere solutionem, per quam Domino præiudicetur.*

8 *Primum oppositum procedit in litibus, quādo procurator est effectus Dominus litis, vndè sumus in diuersis.*

9 *Secundum de scientia Procuratoris posset procedere in omittendo in litibus, non in iure quæsito, vt in casu nostro, in quo requiritur speciale mandatum.*

10 *Quæ conclusio pro nunc non procedit, si dictus Dominus ratā habuerit receptionem canonis, cùm ratihabitio æquipāretur mandato.*

11 *Secundo non procedit in Patre, qui recipit canonem pro filio Domino directo.*

SVMPTA occasione ex prçcedēti necessariò sub sequitur præsens Quæstio, quæ est admodùm practicabilis, in qua prima facie videtur quod
1 per tales exactiones caducitas sit remissa, quia factum Procuratoris nocet Domino, tantò magis, quando habet generale mandatum super aliquo actu, nàm tunc potest in quærendis prçiudicare Domino, vt per Ciuilistas, & præcipuè Bart. in l. prima S. Magistrum ff. de exercitoria actione, cum alijs; Pro quo facit dictum Baldi conf. 211. lib. 3. vbi inquit, remissionem gabellæ factam ab exactore nocere Domino, quod confirmat Bero. conf. 164. num. 23. lib. 3. argumento eorum quæ habentur per Canonistas cap. primo de restit. spol.

2 Secundo scientia Procuratoris nocet directo Domino, vt dicunt nouissimi Domini de Rota decis. 719. num. 4. par. prima, vbi dicunt quod Procurator ommittendo præiudicat Domino, quod tantò magis procedit in casu nostro, quia Dominus recipiendo dictos Canones seù fructus ex post facto, expressè ratum videtur habuisse, quod fecit Procurator Felin. in c. 1. vt lit. non contest. qui allegat Lap. alleg. 127. vbi Lap. à num. 5. vsquè ad 6. id bene confirmat.

3 Pro parte negatiua facit, quia actus agentium non operantur vltrà Intentionē, vt dicit Philosophus secundo Metaphysices, & Ciuilistæ in l. nō omnis numeratio ff. si cer. pet. & volūtas expressa in vno modo non operatur in alio modo non expresso, vt per Dominos de Rota nouissimos decis. 366. nu. 29. prima par. & decis. 169. nu. 1. par. 2. sed isti tales Procuratores, seù Sindici constituuntur, & deputantur tantùm ad exigendum redditus, fictus, seù ser-

seruitia à Vasallis, Ergò aliud facere non possunt l.diligentèr ff. mandati ibi, *diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur*, Ergò non possunt præiudicare Dominis directis circà caducitatem, cùm in hoc nullam auctoritatem habeãt, quidquid distinguendo dicat Guidopap. decis. 173.num.3.& ibibem Addentes.

4 Secundo ignorans non consentit l. si per errorem ff. de iurisdict. om. iud. ibi, *quid enim tàm contrarium consensui, quã error, qui imperitiam detegit*. Dec. in l. cuius per errorem ff. de reg.iur. nèc ignorans dicitur negligere, vel contemnere ius suum, & qui rem aliquam ignorat, nunquam videtur mãdare, quod illa fiat, Menoch. cons. 37. num.78. lib. 1.& iuri ignorato nemo censetur renunciare, Surd. cons. 150. à num 42. vsquè ad 45. lib. 1. Vndè vt Dominus directus sibi præiudicet, necesse est, vt sciat caducitatem esse commissam, aliàs si ignorat, vt in casu nostro, non videtur remittere, vt in specie dicit Specul. dicto §. nunc aliqua nu. 25. Ias. dicta l. 2.num. 130.vers. Prædicta omnia, tantò magis cùm sumus in præiudicialibus, in quibus tacens non videtur consentire Gratian. in 1. tomo cap.140. num. 18.

5 Tertio, vt Procurator possit remittere caducitatem, non solùm requiritur scientia Procuratoris, sed etiam Domini, Afflict. decis. 129. num. 9. & 10. Surd. decis. 181. num. 9. & requiritur etiàm speciale mandatum specificè, vt dicit Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 33.num.9.

6 Quarto, inducitur text. in l.quicunquè §. si ei quem ff. de institoria actione ibi. *Itèm si institor, cùm oleum vendidisset, annulum arræ nomine acceperit, nequè eum reddat, Dominum institoria teneri, nàm eius rei causa, in quam præpositus est, contractum est, nisi fortè mandatum ei fuit præsente pecunia vendere*, Ergò cùm isti tantùm fuerint deputati ad exigendum, non est sibi attributa potestas, vt per receptionem canonis, siuè alterius rei possint donare ius Domini, ità Afflict. dicta decis. num. 11.& Surd. dicta decis. nu. 10. Roman. singul. 645. Bald. cons. 79. num. 6. lib. 2. qui dicit, quod exactor gabellę habet auctoritatem limitatam, nèc potest gabellam remittere, nèc Procurator generalis recipiendo canonem potest donare ius Domini l. contrà Iuris ciuilis §. si filius ff. de pactis ibi, *etiam si maximè quis administrationem peculij habeat concessam, donandi Ius eum non habere*, Afflict. loco citato num. 12. & Surdus dicta decisione num. 11. & 12. argumento eorum, quæ habentur per Canonistas in cap. qui ad agendum de procur. lib. 6. & ibidèm glos. in verb. *Admittetur*, qui procurator, licet habeat speciale mãdatum cum libera administratione non potest transigere, nec donare.

7 Ad quod facit simile, Procurator enim deputatus ad solutionem recipiendam nõ potest prorogare terminum, vt per Ciuilistas in l. qui Romæ §. Callimachus ff. de verb. oblig. Ergò nec recipere solutionem, per quam Domino præiudicaret, vt dicit Afflict. dicta decis. num. 12. in fine, & Vrsill. addens à num. 6. vsquè ad x. Tusch. 6. tom. lit. P. conclus. 837. nu. 3. nam Procurator constitutus ad exigendum fructus censuum, non dicitur constitutus ad retrouendendum, vt dicit Seraph. in prima par. decis. 831. nu. 2. & in specie de Syndico recipiente pensionem, quod non possit præiudicare vniuersitati, nèc Prælatus Ecclesiæ Collegiatæ suo Capitulo, vt suprà diximus, testatur Surd. dicta decis. num. 12. vbi allegat Alex. cons. 105. à num. 14. vsquè ad 15. lib. 3. quod confirmat Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 193 num 50. Ad quod facit simile, quod adducit Alex. dicto cons. 105. num. 1. & 2. Quod Syndicus Vniuersitatis non potest renunciare appellationi. nèc instantiæ, & dicit Bero. cons. 116. num. 10. lib. 1. quod Procurator constitutus ad exigendum, vel recipiendum pensionem non præiudicat Domino, si ab eo recipiat, qui iam caducitatem incurrerat, vt est in casu nostro, nisi specialitèr esset sibi mandatum, quod ab illo tali recipiat, quem sequitur Paris. cons. 86. lib. 4. à num. 17. vsq; ad 18. Ruin. cons. 100. lib. 5. num. 9. vsquè ad 10. Corbul.

bul.dicta limit.21.nu.16. ſub tit. de cauſ. priu. ob non ſolut. can.Sicùt enim ad declarandam caducitatem requiritur ſpeciale mandatum, ità etiam ad ipſam remittendam, vt latè proſequitur Surd. dicta dec. à nu.13.vſq; ad 16.Vltrà quod etiã ſi procurator habeat liberã facultatem non poteſt per hoc remittere ius ſui principalis, vt dicit Tuſch.dicta concluſione 837. num.5. Rota in recent. in 2.par.deciſ.28. num.6. vbi dicit, quod ad renunciandum requiritur ſpeciale mãdatum cum expreſſione ſpecifica iuris renunciandi, quod confirmat eadem Rota in 2. par.in recentioribus deciſ. 68. num. 1. coram D. Ludouiſio, nunc Sanctiſsimo Domino Noſtro, & in 1. par. deciſ. 701. num. 3. vbi allegantur deciſiones concordantes.

8 Primum oppoſitum ceſſat, quia procedit in litibus peragendis,nàm ſi Procurator habet facultatem à Domino in litibus, ſi facit actum præiudicialem, Domino erit imputandum, cùm debuerit ſibi prouidere de Procuratore diligenti,& docto, vt dicunt Canoniſtæ dicto cap. 1. de reſtit. ſpoliat. Quod dicitur de exactore gabellæ,procedit quoad excuſandum ſoluentem gabellario à pœna,non,vt valeat remiſsio,vt ibidèm dicit Bald.& Surd.deciſ.cit. num.16. verſ. Et quod opponitur.

9 Nèc obſtat 2. oppoſitum D D. de Rota, nàm illa procedunt in litibus, nos verò ſumus in caſu, in quo Procurator nullam habet auctoritatem, vndè nullum poteſt præiudicium inferre directo Domino;Nèc obſtat doctrina Felin.in dicto cap. 1. vt lit.non conteſt, nàm dicta per Felin. & alios procedunt in iudicialibus, Ad quod accedat quod dicit Surd.dicta deciſ. nu. 15. in fine cum eius ſit ſoluere, cuius eſt ligare, Ergò, qui non poteſt caducitatem declarare, nèc poterit incurſam remittere.

10 Quæ concluſio bene procedit, niſi Dominus directus poſtea receptionem canonis ratam habuerit, nàm tunc ratihabitio æquiparatur mandato,l.finali C.ad Macedonianum ibi, *cum noſtra nouella lege generalitèr omnis ratihabitio prorſus retrotrahatur,& confirmat ea, quæ ab initio ſubſequuta ſunt*, Idem habetur in cap. cũ quis de ſent.excõm.in 6.Dec.conſ.329. nu. 3. verſ. Et licet ex pacto Maſſarij, Ruin. conſ.154.lib.1.num.3.& Vrſill.addens ad dictam deciſ. Afflict.num.6.qui ait, quod dato longo tempore,ſeù interuallo Dominus præſumitur caducitatem remiſiſse, & Mantica melius loco ſupracitato num.10. dicit,niſi Dominus penſionem ſolutã Procuratori, poſtquàm ſciuerit,non reſtituit, tunc factum Procuratoris intelligitur ratum habuiſſe, vbi allegat Concordantes.

11 Secundo limitatur, vt non procedat in Patre,qui recipit penſionem pro filio Domino directo, nàm cùm ſit legitimus Adminiſtrator bonorum filij recipiendo canonem filio præiudicat circà caducitatem Socc.Sen.in ſpecie conſ.66. num. 20. lib. 3.vbi ponit caſum de Patre, Tutore Syndico Ciuitatis, & Prælato, Corbul. dicta limit.21.num.17.& 18.

QVAESTIO XXXVII.

Quid ſi res emphyteutica cladè, vel chaſmate perierit, ità quod non tota res pereat, An emphyteuta teneatur ſoluere totum canonem?

SVMMARIVM.

1 *Præmittendum erit, quid ſit clades, & chaſma.*

2 *Videtur poſſe opponi, quod non teneatur ſoluere canonem de textu in l. 2.C. de alluuionibus:*

3 *Secundo, de textu in l. domum ff. de contrah.empt.*

4 *Tertio,vltrà iura allegata in gloſſa de text in l. 1.C. de pericul.& commod. rei vẽd. a ſimili.*

5 *Pro parte affirmatiua facit text. in dicta l. 1. C. eodem, & §. adeò inſtit. de locato, & conducto.*

6 *Secundo penſio, quæ ſoluitur pro re emphyteutica ſoluitur in recognitionem directi dominij, quod eſt indiuiſibile,meritò, licèt res*

cèt res pro parte pereat; Emphyteuta non liberatur.

7 *Tertio quando res est tota perempta, Dominus directus non potest adimplere contractum, sed vbi pro aliqua parte, licet minima, saltim respectu eius partis potest dari vsus, meritò debetur pensio.*

8 *Quarto Alciat. consil. 49. lib. 5. dicit; quod ideò emphyteuta tenetur ad integram pensionem in casu nostro, cum teneatur ex natura primordiali dicti contractus, in quo emphyteuta omne periculum, & casus fortuitos suscipit.* 1

9 *Vnde non obstat primũ contrarium de dicta l. 2. C. de alluuionibus, nàm ille text. procedit in prædio tributario, & non in emphyteusi.*

10 *Nec obstat secundum oppositum de dicta l. domum, nàm ille text. procedit in emptione & venditione, & contractu non perfecto celebrato vtroque ignorante.*

11 *Nec obstat tertium Argumentum de dicta l. 1. C. de periculo, & commod. rei vend. vbi non distinguitur, nam ibi sumus in contractu emptionis, hic autem sumus in contractu emphyteutico, qui habet diuersam naturam.*

12 *Ponitur tandem praxis in his casibus posita à Valasco quæst. 27. num. 5.*

PRO faciliori intelligentia est aduertendum, quod clades dicitur quasi currendo lædens, vèl clam data, vel clades est morbus, tabes, seù calamitas, vt dicit Archid. in Can. cùm per bellicam cladem 34. quæst. 1. & 2. vèl clades propriè est interemptio, vt puta per alluuionem, vèl; dicitur pestis, vèl interemptio per gladium Io. Andreæ in hoc cap. num. 12. de qua fit mentio in dicto Can. cùm per bellicam cladem, & in l. 1. C. de iure emphyt. ibi, *si tanta quidem emerserit clades* Specul. dicto §. nunc aliqua à num. 11. vsquè ad 12. Chasma est nomen græcum, & ponitur pro terræmotu, vel fractione quia fortè fracta, & aperta est terra versus abyssum, vt dicit Imol. in hoc cap. à nu. 39. vsquè ad 40. Abb. nu. 15. infine, Atquè Chasma est in substantia rei conductę, Gratian. primo tomo cap. 195. num.

2 Vndè prima facie potest opponi de textu in l. 2. C. de alluuionibus ibi. *Hi, quos inundatio Nili fluminis, reddidit ditiores pro terris, quas possident; tributorum præstationem agnoscant, & qui suum deplorant patrimonium diminutum, alieno saltim functionis onere liberentur; & nostræ serenitatis largitate defensi, locorum etiàm possessione contenti pro agitandi census examine respondeant deuotioni*, ex quo deducitur, quod propter decrementum debent tributa minui; & proptèr incrementum debet augeri; Ergò idẽ in casu nostro vt dicit Gratian. dicto cap. 185. nu. 13. vbi loquitur de Conductore Molendini si alia Molendina vicina impetu aquarũ fuerunt diruta; & ideò ipse plus lucratur quàm alij, tunc augetur pensio.

3 Secũdo, pro hac parte facit text. in l. domũ ff. de contrah. empt. ibi, *sed si pars domus maneret, Neratius ait in hac quæstione multùm interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, vt siquidem amplior domus pars exusta sit, non compellatur Emptor perficere emptionem*, ex quo textu probatur, quod ità demùm vitiatur vẽditio, si maior pars domus emptæ combusta erat, ergò cùm maior pars rei emphyteuticæ clade, vèl chasmate perierit, rescindetur contractus, vndè non tenetur emphyteuta soluere pensionem, ità opponit gloss. in dicta lege prima C. eodem in verb. particulare Imol. in hoc cap. num. 41.

4 Tertio, vltrà iuta allegata per gloss. nostram dicto verbo, expelli, vers. Itèm si fundus, facit text. in l. 1. C. de peric. commod. rei venditæ ibi, *post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit ad Emptorem pertinet*, vndè ibi non distinguitur, si pars, vèl tota pereat; Ergò idem in casu nostro.

5 Pro parte contraria gloss. nostra adducit text. in dicta l. 1. C. eodem ibi, *sin verò particulare, vèl aliud leue contingeris damnum, ex quo non ipsa rei pænitus lædatur*

lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet ascribendum, vbi gloss. in verb. *particulare*, idem habetur in cap. adeò instit. de locato, & conducto ibi, *sin autèm particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire*, vbi glossa ponit vulgatos versus.

Res peryt tota, tùnc nihil dabit emphyteuta,
Si pro parte perit, non ità liber erit.

Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 139. num. 160. vbi sequitur opinionem gloss. cum ista distinctione, Gratian. in 1. tomo dicto cap. 195. num. 17. inspecie, Mantica de tac.& amb. lib. 22. tit. 24. num. 7.

6 Secundo, pensio, quæ soluitur pro re emphyteutica potiùs soluitur in recognitionem directi dominij, quod est indiuisibile, quam ad rationem bonorum, meritò, licet res pereat pro parte, non debet emphyteuta liberari, Clar. in §. emphyteusis quæst 8. à num. 8. vsquè ad 9.

7 Tertio, Bart. dicit in dicta l. 1. num. 4. quod quando tota res emphyteutica est perempta, Dominus directus non potest adimplere contractum ex parte sua, cùm teneatur ad præstandam patientiam ipsi emphyteutæ, cùm non detur vsus dictæ rei, nèc per consequens patientia, cùm non entium nullæ sint partes, sed vbi pro aliqua, licèt minima parte, potest dari vsus dictæ rei, & consequenter patientia, tunc illud ius emphyteuticum, siuè dominium vtile restringitur ad illam minimam partem, Imol. in hoc cap. num. 40. in fine Butr. num. 20. Bero. num. 177. vers. Et ratio, Gratian. loco cit. num. 18. qui loquitur quando in re emphyteutica casu fortuito accidit casus interitus, nàm si remaneat area, quæ est maxima pars domus, vt in l. qui res §. aream ff. de solution. tùnc tenetur emphyteuta ad refectionē totius domus, & ad totā pensionem, quod confirmat Mantica loco citato tit. 24. nu. 10.

8 Quarto, dicit Alciat. cons. 49. lib. 5. quod licèt res emphyteutica pro aliqua parte clade, vèl chasmate perierit, emphyteuta tenetur ad integram pensionem, quia ex natura primordiali dicti contractus, emphyteuta omne periculum, & casus fortuitos in se suscipit, vt dicit text. in §. lex itaquè in Auth. de non alien. ibi, *propter fortuitos casus sancientes*, quod benè declara, vt declarat Gratian loc. cit. num. 20. nam si fundus emphyteuticus fuit aquis submersus ab insolito, & inopinato casu, proùt in Flumine Tyberi, tunc non tenetur pro illo anno emphyteuta soluere pensionē, etiàm si renunciatum esset casibus fortuitis, quia non intelligitur de casibus inopinatis, vt ibidem declarat Gratian. num. 7. licèt Mantica loco suprà citato à num. 14. vsquè ad 16. videatur tenere contrarium, maximè in Flumine Tyberi proptèr eius naturam, & vitium; & opinionem Alciati tanquàm communem amplexus est Bart. prius in dicta l. 1. num. 4. Bald. num. 13. Salic. num. 9. Ias num. 77 & num. 15. Alex. in l. interdum §. ex naufragio ff. de acquir. poss. Abb. in hoc cap. à num. 16. vsquè ad 17. Anchar. num. 19. Io: Andreæ num. 12. Butr. num. 20. Imol. num. 41. Bero num. 174. Molina in 2. tractatu de Contractibus, disp. 454. num. 6. Valasc. quæst. 27. num. 1. & 3. Corbul. sub. tit. de caus. priu. ob non solut. can. ampliat 11. & limit. 32. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 204. num. 10. Surd. cons. 197. num. 11. lib. 2. Rota in recent. 1. parte decis. 216. num. 3. vbi allegantur decisiones concordantes.

9 Vndè corruit primum contrarium, nàm ille textus loquitur in prædio tributario, in quo est speciale, vt dicit glossa nā aucto prędio augetur tributum, & illo diminuto diminuitur, vt probat tex. in l. forma ff. de censib. ibi, *quare, & si agri portio chasmate perierit, debebit per Censitorem releuari*, vbi gloss. quod non procedit in emphyteusi, vt dicit Ias. dicta l. 1. num. 78.

10 Nèc obstat 2. oppositum de dicta l. domum, nàm ille textus procedit in emptione, & venditione, quæ longè distat ab emphyteusi, & ibi sumus in contractu non perfecto, & celebrato vtroquè ignotante, id est, tàm Emptore, quàm Venditore, meritò, cùm actus agentium non operentur vltrà intentionem, contractus rescinditur; insuper in illo textu domus fuit combusta ante contractum perfectum, meritò

meritò faciliùs rescinditur, cum res sit integra, sed in casu nostro diminutio rei contingit post contractum perfectum, nimirũ si sic de facili non rescinditur Imol. in hoc cap. num. 41.

11 Nèc obstat 3. oppositum de dicta l. 1. C. de periculo, & commodo rei venditæ, nàm sumus in diuersis, nàm in casu nostro illud procedit, quia emphyteuta non consequitur absolutum dominiũ rei, sicut Emptor, cũ emphyteuta habeat dominiũ subalternatum, vt dicit, & soluit Valasc. dicta quæst. 27. num. 6. vers. Sed cur.

12 Qui quidèm Valasc. loco suprà citato nu. 5. ponit praxim, quæ obseruatur apud Tribunalia Ecclesiastica in huiusmodi casibus notabilis diminutionis contingentis in re emphyteutica, exempli gratia, si ager emphyteuticus alias fructuosus arenis maris, vèl propinqui fluuij sit pœnitus obrutus, vèl alia simili causa, tùnc arbitrio bonorum virorum fiat diminutio pensionis, nè Ecclesia præsertim iustitiæ cultrix cum euidenti damno alterius locupletetur, quod confirmat Gratian. loco supra citato, vbi loquitur de inundatione Fluminis Tyberis, & multa notabilia adducit.

QVAESTIO XXXVIII.

Vtrum Emphyteutæ propter sterilitatem fiat diminutio pensionis indistinctè, siuè pensio sit magna quasi correspondens fructibus, siue modica;

SVMMARIVM.

1 *Esset aliquid præmittendum, quando dicatur sterilitas circa fructus, & quot modis possit accidere, & quomodo probetur, sed breuitatis causa remittitur ad Doctores ex professo tractantes de tali materia.*

2 *Pro parte affirmatiua glosa nostra allegat textum in cap. propter sterilitatem eodem titulo nostro.*

3 *Secundo à simili adducitur text. in l. si vno Anno ff. locati.*

4 *Tertio facit Argumentum, nàm cessante ratione legis cessat legis dispositio, sed quando soluitur magna pensio contrahentes videntur habuisse intentionem ad fructus; Ergò illis non perceptis fit remissio.*

5 *Quarto proprie contractus emphyteuticus est, quando res sterilis datur ad meliorandum cum modica pensione, sed quando datur cum magna habet mixturam cum locatione, Ergò facienda est remissio.*

6 *Pro negatiua facit dictum Molinæ in 2. tractatu de contractibus disput. 445. nu. 2. & quod dicit Mantica.*

7 *Secundo Emphyteuta suscipit in se omne periculum rei, & etiam casus fortuitos, cũ accipiat rem cum irruptione, Ergò.*

8 *Tertio facit dictum Molinæ disput. 454. nu. 12. vbi dicit quod Colono fit remissio pensionis proptèr sterilitatem, quia non est Dominus fructuum, nisi sint recollecti, quod non est in Emphyteuta.*

9 *Quarto contractus emphyteuticus habet eã qualitatem, quam partes imponunt, Si igitur est conuentum de magna pensione erit contractus emphyteuticus; Ergò vidẽtur se astringere ad id, quod Iura disponunt circà illum contractum.*

10 *Quinto Emphyteuta est similis vsufructuario, sed vsufructuario nulla fit remissio; Ergò.*

11 *Sexto pro hàc parte adducitur text. in S. quia verò Leonis in Auth. de non alien. & in Auth. perpetua C. de sacrosan. Eccles.*

12 *Septimo, & vltimo, licèt sint variæ opiniones in hac quæstione, tamen magis communis est quod indistinctè nulla fiat remissio pensionis.*

13 *Conciliandа sunt contraria, & præcipuè Primum, nam licèt locatio, & conductio in multis conueniat cum emphyteusi, tamen in multis differunt.*

14 *Nec obstat secundum de dicta l. si vno Anno, nam ille textus loquitur in prædio vectigali, & non in emphyteuticario, qui inter se differunt.*

Nec

15 *Nec obstat tertium Argumentum quod erat à cessante ratione, nàm quod sit magna, vel parua pensio, est quid accidentarium, vnde plus, & minus non variant essentiam, & sic cessat Argumentum Bart. & sequacium.*

16 *Nèc obstat quartum, nàm etiam si est magna pensio, est etiam contractus emphyteuticus ad mentem Surd. & aliorum.*

17 *Quæ Conclusio ampliatur, siuè sit emphyteusis priuata, siuè Reipublicæ.*

18 *Secundo ampliatur, siuè emphyteuta præstat mercedem in pecunia, siue in fructibus.*

19 *Quæ Conclusio declaratur primo nisi Emphyteuta promisisset soluere pensionem de fructibus ipsius rei per modum taxationis, & non demonstrationis, nàm tùnc cùm sit contractus locationis fiet remissio.*

20 *Secundo declaratur, nisi in loco contractus adesset lex particularis, quod quando res datur in emphyteusim, & soluitur pensio æquiualens fructibus iudicetur cõtractus locationis, tunc fiet remissio pensionis.*

21 *Tertio, & vltimo nisi in eodem contractu esset promiscuè facta mentio de Emphyteusi, & locatione, & adessent verba, seù pacta, quæ magis conuenirent locationi, quã emphyteusi, tũc enim fieret remissio.*

1 ESSET præmittendum quando dicatur sterilitas circa fructus, & quibus modis posit occurrere, & quomodo dicta sterilitas probetur, sed breuitatis causa, cùm de his omnibus satis abundanter, & doctè pertractat Valasc. quæst. 27. à nu. 23. vsq; ad 26. & Mascar. lib. 2. de probat. conclus. 1339. per totam, vbi habentur Concordantes, meritò me remitto ad dictos Doctores, nè videar aliorum scripta transcribere.

2 Glosa nostra in dicto verbo, *expelli*, vers. sed numquid, opponit primo de textu in cap. propter sterilitatem eodem tit. ibi, *propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores vitio rei sine culpa Coloni, seù casu fortuito contingentem Colonis Ecclesiæ tua pro rata pensionis remissio est facienda*, l. ex conducto §. si vis tempestatis ff. de locato ibi, *si vis tempestatis calamitosæ contigerit, An locator Conductori aliquid præstare debeat videamus, Seruius omnem vim, cui resisti non potest, Dominum Colono præstare ait, vt puta, fluminis, gracculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit, aut si incursus Hostium fiat*, Idem habetur in l. licèt C. locati ibi, *vt si qua lue tempestatis, vel alio Cœli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent, & quæ euenerunt sterelitates vbertate aliorum annorum repensatæ non probabuntur, rationem tui iuxtà bonam fidem haberi rectè postulabis*, vbi glo. in verb. *sterilitates*, Valasc. dicta quæst. num. 23. Ergò cum locatio, & emphyteusis in multis conueniant, vt diximus in præfationibus num. 24. iuxtà doctrinam Imol. in cap. nulli de reb. Eccl. non alien. num. 8. si in locatione fit remissio, Idem debet esse in emphyteusi.

3 Secundo pro hac parte adducitur textus in l. si vno Anno ff. locati ibi, *hoc idem, & in vectigalis damno respondet*, & tamẽ clarum est, quod fundus vectigalis emphyteuticus appellatur l. sciendum §. primo ff. qui satisd. cog. ibi, *sed & qui vectigalem, vel emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur*, glos. in rubr. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. & in Auth. perpetua C. de sacros. Eccl. in verb. *Sextam partem*, Ità argumentatur Bald. dicta l. prima nu. 21. Salic. num. 10. Alex. cons. 112. lib. 1. num. 2. vers. Quarto quia hoc expresse voluit glos.

4 Tertio Cessante ratione legis cessat dispositio, vt per Doct. in l. adigere §. quamuis ff. de Iurepatr. & in cap. Cum cessante de appell. Sed ratio quarè Emphyteutæ non fit remissio pensionis in casu sterilitatis secundũ Bar. in dicta l. 1. nu. 4. est illa, quia emphyteusis conceditur sub quadã modica pẽsione, quę pręcipitur in recognitionẽ directi dominij, & nõ habito respectu ad fructus, vndè licèt pereat pars rei ẽphyteuticę, vt supra diximus, quia remanẽt fructus, ex quibus illa pensio modica solui potest, vt cõfirmat etiam Bar. ibidẽ nu. 15. & Abb. in hoc cap. à nu. 17. vsque ad 18. Sed

quando soluitur pensio magna correspondens quasi fructibus videntur Contrahentes habuisse intentionem, & respectum ad fructus, Vndè, illis non perceptis, remissio pensionis fieri debet, Ità argumentatur Natt. in specie in casu nostro cons. 49.lib. 1.nu.3; ratio est, quia in hoc casu Emphyteusis est similis locationi,& eius naturam magis participat,quod videntur sequi Nouissimi de Rota decis.720. num. 5.prima parte,Seraph.in prima par.decis. 272. num.2.& 3.

5 Contractus emphyteuticus est,quando res sterelis datur ad meliorandum cum modica pensione pro recognitione dominij, vt per Ias.in dicta l. prima num. 3. & num.5.Bald in rubr. C.eodem, Specul.dicto §.nunc aliqua à num. 2. vsquè ad 3. Vndè si pensio sit magna, & quasi correspondens fructibus, iste contractus non erit purus contractus emphyteuticus, sed habebit mixturam quádam cú locatione; magis debet iudicari in dubio locatio, & per consequens facienda est remissio pensionis, Ità argumentatur Natt. dicto cons. 49.à nu. 5.vsq;ad 11.Hanc opinionem sequitur Rol.à Vall.cons.96.lib. 1.à nu. 25. vsq;ad 27.vbi allegat Alex.dicto cóſ.112. Gozzad cóſ.83.n.16.vers.Præterea,Ruin. cons.77.nu.7.& cóſ.161.nu.21.& 22. lib. 1.Bero.cons.130.& cons.131.lib. 1. & in hoc c.nu.175.vers.Ex quibus infero,Neuir.cons.92.à nu.44.vsq;ad fin.Aret. cóſ. 55.& cons.110.& hoc multi confirmant, aliquos cumulat Corbul. sub tit.de caus. pri.ob nó sol.can.ampl. 12.à nu.4. vsq;ad vers.negari non potest,Tusch. in 3. tomo littera E.concl.204.num.13.

6 Pro parte contraria contra Bart. & sequaces dico ad mentem Molin.in 2.tract. de contract. disp.445.nu.2.& Valas. dicta quæst.27.nu.11.in fine,& quæst. 1. num. 8.quod est impertinens dicere quoad contractum emphyteuticum, quod pensio sit magna,vel parua,nam hoc est quid accidétarium,& plus,& minus non faciunt differre specie,vt cócludit etiam Mantic. de tacit.& ambig.lib.22.tit. 8. à nu. 19. vsquè ad 20.& tit.21.nu.49.Surd.decis.198.nu. 24. Variatio enim non variat essentiá contractus,Vndè siuè sit parua, siuè magna pensio,nullo modo fit remissio pensionis proptèr sterilitatem,vt dicit Molin.ibidem nu.8. Ità tenet Alciat. cons. 49.lib. 5. vbi num. 1. dicit quod secundùm doctrinam Bart. vixerunt maiores nostri vsque ad Bart. & doctrina Bart.est diuinatiua, cùm nulla lex sit, quæ faciat hanc distinctionem; Ergò nèc nos dicere debemus, §. consideremus in Auth. de triente, & §. misse ibi, *Sed quia non hoc cum lege agimus erubescimus*, Idem dicit Salicet. dicta l. 1. num. 7. Alex. in l. Interdum §. quod ex naufragio ff.de acquir. poss nu.7. vers.tamèn in puncto Iuris, vbi Addentes ad dictum Alex.,licèt ipsemèt Alex. dicto cóſ.112.teneat contrarium,nam dicit Alciat. loco supra citato, quod Alexander est maioris auctoritatis in lecturis, quàm in consilijs.

7 Quæ communis opinio probatur, quia Emphyteuta suscipit in se omne periculum rei, & etiam casus fortuitos, vt dicit Alciat. dicto cons. 49. num. 5. vbi allegat textum in dicto §.lex itaquè in Auth.de non alien. ibi, *propter fortuitos casus sancientes*, & etiam quia rem accipit cum irruptione, vt dicit Bald.dicta l.1.num.21. vers.In contrarium est veritas; Vndè quandiù dominium rei,& substantia durat, tādiù etiàm pensio præstari debet, vt dicit Ang.in §. quia verò leonis in Auth. de non alien.

8 Tertio dicit Molina loco supra citato disput.454.nu.12.vers.Accedit: hæc remissio pensionis fit Colono propter sterilitatem,quia non est Dominus fructuum, nisi cum sint separati à solo, & collecti, vt dicit Valasc.quæst.20.num.13. & probatur in l.si Apes ff de furtis ibi,*quia vt primùm decerpti essent,eius esse cæpissent*, Vndè si non percipiuntur dicti fructus, fit remissio Colono,quod secùs est in Emphyteuta, qui mediante suo vtili dominio est semper Dominus fructuum, etiàm si non percipiantur, & sic si pereunt, pereunt ipsi Emphyteutæ,cùm res Domino pereat, vt dicunt Ciuilistæ in l. prima ff. de peric.& commod. rei vend. & l. prima C.eod.tit. ergo ipsi Emphyteutæ stante steri-

sterilitate non fit remissio pensionis, Et simplex Conductor soluit pensionem pro vsu rei, Ideò si vsus rei diminuitur circa fructus, remissio pensionis conceditur, vt dicit Mantic. dicto tit. 2. num. 24.

9 Contractus Emphyteuticus non videtur habere propriam aliquam regulam, sed habet tantummodò eam, quam partes sibi imponunt, vt in l. prima C. eodem, Si igitur in casu nostro expresse est conuentum intèr partes, quod magna pensio soluatur, non est inconueniens, quod iste dicatur verus contractus emphyteuticus, vt dicit Mantica loco supra citato titulo 8. num. 19. & tit. 21. num. 49. Vnde debet regulari secundum regulam appositam à Contrahentibus, cùm partes videantur se astringere ad id, ad quod Iura compellunt Emphyteutam, scilicet ad solutionem integri canonis, nulla habita ratione sterilitatis, vt in dicto §. adeò ibi, *sin autem particularis ad emphyteuticarium*, & in l. 1. ibi, *ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia*, ità argumentatur Natta dicto cons. à nume. 18. vsque ad 20. & 22. vbi allegat Bald. à simili in l. si duo nume. 2. ff de acquiren. hæredit. Corbul. dicta limit. 12. num. 8. 11. & 12.

10 Quinto Emphyteuta similis est vsufructuario Specul. dicto §. nunc aliqua nu. 19. in fine Iaf. dicta l. 2. num. 18. Vnde dicere, quod sit similis vsufructuario, si soluit paruam pensionem, secus si magnam, est quid absurdum, sed dicto vsufructuario nulla fit remissio mercedis, si acquirit vsumfructũ formalem titulo oneroso, vt puta quia emisset, Ergò idem in casu nostro, Ità argumentantur Natta dicto cons. num. 24. Corbul. dicta ampl. à num. 25. vsq; ad 27.

11 Sesto pro hac parte facit text. in dicto §. quia verò Leonis in Auth. de non alien. ibi, *Si vero minui contigerit per quandam cladem pensionem, aut in toto, tunc constantem pensionem accipiet, qui emphyteusim subire vult*, Auth. perpetua C. de sacrosanct. Eccles. ibi, *aut nihil præstet pensionum, res subtiliter æstimanda est, vt ex hac pensio iusta constituatur*, Ità argumentatur Natt. dicto cons. à numero 16. vsquè ad 17. & Corbul. à num. 9. vsquè ad vers. Quinto adduco.

12 Septimo, & vltimo, multis omissis in hac quæstione licèt sint variæ opiniones, tamèn opinio nostra est communior, quã sequitur glos. nostra, & vbi opiniones sunt variæ, adhærendum est opinioni glos. vt dicit Bald. in l. prima in fine ff. de vulg. & pupill. Alex. cons. 147. lib. 5. num. 4. vers. Et postquàm glosæ, Fulgos. cons. 220. Dec. in l. vt vim num. 34. ff. de Iust. & Iur. Cæual. in suo Speculo in præfationibus à nume. 61. vsquè ad 65. Et tantò magis, quia opinio glos. nostræ est fulcita melioribus rationibus, & est magis communis, si rectè connumerentur Doctores hanc quæstionẽ ex professo tractantes, quia non solũ numerus, sed auctoritas Doctorũ debet attendi, nec debent considerari Doctores si per modum transeuntis quæstionem pertractant, sed est curandum de Doctoribus, qui ex professo pertractant materiam, vt est in casu nostro, in quo multi tenentes contrarium, illud dicunt per modum transeuntis, vt dicit Corbul. dicta ampl. num. 31. & 32. qui sequitur opinionem nostram, quam sequitur Alciat. dicto cons. 49. per totum, vbi disputat contrà Bart. & sequaces, & num. 4. dicit, quod ista est communis opinio, & enumerat Doctores, idem dicit Natt. dicto cons. 49. lib. 1. per totum, Valasc. dicta quæst. 27. à nu. 7. vsquè ad 13. Tusch. dicta conclus. 204. num. 15. & 18. maximè quando fuit expressum à partibus, quod contractus emphyteuticus celebraretur.

13 Euacuantur contraria, & in speciẽ Argumentum ab æquiparatis quo vtitur Imola in dicto cap. nulli num. 8. nàm licèt locatio, & emphyteusis in multis conueniant, tamèn in multis differunt specialiter, & essentialitèr, vt latè diximus in præfationibus num. 23. Valasc. quæstione 29. à num. 19. vsquè ad 20. & Imola reprehenditur à Canonistis, vt dicit. Iaf. dicta l. prima à num. 34. vsquè ad 38. Natt. dicto cons. à num. 32. vsquè ad 33. & inter alias differentias adest ista de non remissione pensionis in emphiteusi, Mant.

N 2 loco

loco suprà cit. titulo 2. num. 21. & 22.
14 Nec obstat 2. Argumentum de dicta l. si vno, nàm glosa ibidem in verb. *vectigalis*, explicat, et dicit, idest, in damno prædij, pro quo vectigal præstatur Reipublicæ, vndè non loquitur in prædio emphyteutico, sed loquitur in prędio Ciuitatis locato ad modicum tempus, & illud dicitur propriè vectigal, vt dicit Valasc. quæst. 31. per totum, in quo fit remisio propter sterilitatem, quia illud dominium non est perpetuo duraturum penès Conductorē, vndè cessat ratio, quæ militat in contractu emphyteutico, in quo dominium vtile perpetuò translatum est, & concurrit etiam spes meliorationis, & augumenti, Ità soluit Natta. dicto cons. à num. 28. vsq; ad 29. Nèc obstat dictum glosæ in dicta Auth. perpetua, nàm non est verū, vt dicit Salic. ibidèm, num. 2. & Natt. dicto cons. à num. 27. vsque ad 28. Nèc obstant dicta per Alex. dicto cons. 112. cum sint fundata super auctoritate Bart. & sequacium, & idem Alex. tenet contrarium in dicto §. quod ex naufragio nu. 7. Vnde parum est curandū de ipso Alex. vt dicit Natt. dicto cons. à nu. 34. vsq; ad fin. nàm DD. magis creditur in lectura, quàm in Cōsilijs, vt dicit Cæual. in suo speculo in præfationibus num. 55.
15 Nèc obstat Argumentum Dominorum de Rota, & in specie Seraph. loco supra citato à cessante ratione, nàm re vera, q magna, vel parua sit pensio, est quid accidentarium, & talis variatio non variat essentiam contractus emphyteutici, vt diximus cum Molina, Valasc. Mantica, Tusco, & Alciat. & alijs, & contraria allegata per Doctores de Rota, & per Seraph. in specie, Roland. & alij, possunt intelligi, & saluari in casu dubio, quando dubitatur, Vtrum sit contractus Emphyteuticus, vel locationis, & quando propter verba, & pacta in dubio contractus accedit magis ad contractum locationis, quàm ad contractum emphyteuticum; tunc fiet remisio pensionis, quod non est in casū nostro, in quo sumus in claris, quod partes volunt celebrare contractum Emphyteuticum, vt dicit Natta dicto cons. à nume. 28. vsquè ad 29.
16 Nec obstat quartum, & vltimum Argumentum, nàm non valet consequentia, vndè licèt sit magna pensio adhùc erit contractus emphyteuticus, vt suprà diximus, & dicit Natt. dicto cons. à nume. 28. vsquè ad 31. & Surd. dicta decis. 191. num. 24. Corbul. dicta ampliat. 12. num. 6. in fine, Atquè parum curandum est de tenētibus contrarium, nàm considerata auctoritate tenētium opinionem nostram est magis communis opinio, vt dicit Alciat. loco suprà citato num. 4. Eam enim tenet Azo in sum. C. locati §. est autem, & vbiq; glos. cum qua transierunt Odofred. Iacob, Marius Sillanus, Dyn. Oldrad. Cyn. & omnes scribentes vsque ad Bart. aduersus quē tenet Salic. Alberic. qui testatur communiter seruari opinionem glo. nostræ Specul. Butr. Riccard. Raphael Cumanus, Puteus dicto §. quod ex naufragio, & ibidē Alex. nu. 7. Io: Fabr. Aret. dicto §. adeo, Molin. Valasc. Mantic. Corbul. & Tusc. & Natt. qui ex professo materiam pertractant.
17 Quę conclusio procedit etiam si sit emphyteusis priuata, vel Reipublicæ, neutro enim casu fit remisio pensionis propter sterilitatem, vt probatur dicta l. si vno Anno, in qua loquitur de prædio Reipublicæ, vt dicit Valasc. dicta quæst. 27. num. 8. vbi allegat Concordantes, vt ibidem videri potest.
18 Secundo ampliatur siuè emphyteuta præstet mercedē, siuè pensionem in pecunia, siuè in fructibus, nunquàm enim fit remisio ob sterilitatem etiàm si ab exercitu Hostium prætereunte depopulati sint fructus agrorum, & etiam si res ipsa emphyteutica pro parte perierit, vt dicit Valasch. dicta quæstione 7. à num. 9. vsq; ad vers. Limita tamèn.
19 Quæ Conclusio declaratur, nisi Emphyteuta promisisset in eodem contractu soluere talem canonem, de fructibus rei con cessæ in Emphyteusim per modum taxationis, & non demonstrationis tunc enim emphyteuta non esset obligatus soluere pro dicto canone, nisi fructus, quos percepit

cepit ex emphyteusi, vt inferius declarabitur, & si non ascenderent ad integrum Canonem proptèr dictam sterelitatem, vèl aliud, illo Anno nõ posset expelli, quia locus adiectus causa taxationis conditionem facit, & obligatio restringitur ad illud, quod in tali loco nascitur, vt declarat Corbul. dicta ampliat. 12. vbi allegat decisionem Rotæ 868. in antiquis, exempli gratia, si pro decem iugeribus terræ, soluerentur triginta modij, vel rubia frumenti, vel quid simile, tunc, cum soluatur quid determinatum in specie in singula iugera, vel rubia, erit magis contractus locationis, quàm emphyteuticus, quo casu fit remissio propter sterelitatem, Clar. dicto § emphyteusis quæst. 8. num. 8. vers. secundum quod, Molin. dicta quęst. 454. num. 8. vers. stando in puncto Iuris.

20 Secundo declaratur dicta Conclusio, nisi in loco contractus adesset lex particularis, qua declaratur, quod quando res datur in emphyteusim, & soluitur pensio æquiualens fructibus, quòad remissionem faciendam, ratione casus fortuiti, locatio simplex censeatur, & ità iudicetur, tunc enim fit remissio, cùm censeatur contractus locationis, vndè partes contrahendo videntur se potiùs conformare cum dispositione statuti, quàm Iuris communis, Corbul. loco citato num. 38. & 39.

21 Tertio declaratur supradicta Conclusio, nisi in eodem contractu, & Instrumento promiscuè esset facta mentio de locatione, & emphyteusi, & essent pacta, siuè verba, quæ magis conueniunt locationi, quam emphyteusi, vt puta, si dictum esset, quod quolibèt anno soluantur quinquaginta ducati, pro affictu, & eo tempore, quo vti, & frui non possent Inuestiti, fiat eis remissio, tunc enim cum hæc, & similia verba denotent locationem, licèt nominauerint cõtractum emphyteuticum, & locationem, in dubio debet censeri locatio, vt declarat Clar. quæst. prima, à num. 5. vsquè ad fin. Tusch. dicta concl. 204. num 17. & 18. Corbul. loco supra citato à nu. 41. vsque ad fin. Seraph. in prima par. dicta decis. 272. per totam.

QVÆSTIO XXXIX.

Fundus Emphyteuticus proptèr bellum coli non potuit, nec Emphyteuta potuit etiam pro parte rei, vel tẽporis habere patientiam, vt re ipsa emphyteutica frui posit, nam Hostes omnia occupauerunt. Quæritur numquid emphyteuta pro illo tempore, quo res fuit ab Hostibus occupata teneatur ad solutionem pensionis.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte affirmatiua, quod teneatur ad pẽsionem facit text. in l. prima C. eod. & in §. adeo Inst. de locato, & conducto.*

2 *Facit text. in l. quicumque C. de fund. patrim. lib. 11.*

3 *Tertio facit text. cum glos. in §. lex itaquè in Auth. de non alienan.*

4 *Adducitur Argumentum, nam Emphyteuta est obligatus actione personali, quæ non sequitur fundum; Ergò non debet attendi vbi sit fundus, & an impediatur propter bellum.*

5 *Quinto Emphyteuta tenetur ad quid in genere, quod perire non potest; Ergò Emphyteuta tenetur ad integram pensionem.*

6 *Sexto proprer bellum res emphyteutica tantùm laborari non potest, vndè solum fructus perduntur, sed fructus non sunt nisi pars fundi, Ergò, cùm sit damnum in parte, Emphyteuta tenetur.*

7 *Septimo Emphyteuta soluit pensionem non in recompensationem fructuum, sed in recognitionem directi Dominij; Vnde licet res propter bellum laborari nequeat, durat dominium ipsius rei, Ergò Emphyteuta non liberatur à pensione.*

8 *Octauo fructus pereunt Emphyteutæ tanquã vtili Domino, siuè colligantur, siuè nõ, Ergò siue percipiantur, siuè non tempore belli*

belli, semper tenetur ad pensionem.

9 *Pro parte negatiua facit tex. in l. cùm vnus §. finali ff. de bonis auctoritate Iud. possid.*

10 *Secundo textus in l. forma ff. de censibus à simili.*

11 *Tertio Census præstatur ratione rei, seù territorij, sed si territorio vti non possunt, cessat caussa solutionis; Ergò, Argumento à simili de textu in l. si fundus ff. locati.*

12 *Bellum, & incursus Hostiũ numerantur inter casus fortuitos; sed quæ casu fortuito eueniunt non imputantur, Ergò emphyteuta non tenetur.*

13 *Pro resolutione contrariorum est aduertendum quando emphyteuta rem ipsam non possidet, nec habet vsum dictæ rei, non tenetur subire onera, & quando dicta res est occupata, vt laborari nõ possit, dicitur deperdita.*

14 *Vndè non obstat primo textus in d. l. 1. & in dicto §. adeò, nam cum iuris fictione in casu nostro res illa censeatur deperdita, Emphyteuta in totum liberatur.*

15 *Nec obstat secundo de dicta l. quicumquè, nàm in casu nostro Iuris fictione res in totum dicitur perempta, & deperdita meritò.*

16 *Nec obstat text. in dicto §. lex itaque, nam casus fortuiti spectant ad Emphyteutam, quando in totum rem nõ absorbent, quod secùs est in casu nostro.*

17 *Nec obstat text. in dicta l. finali ff. de cõtrah. empt. nàm non solùm Emphyteuta est obligatus personalitèr, sed etiam realitèr, vndè non obstat.*

18 *Nec obstat quintum Argumentum, nàm, licèt emphyteuta sit debitor generis in abstracto, tamen est debitor respectiuè ad rem, qua perempta in totum liberatur.*

19 *Nec obstat sextum Argumentum, nàm in casu nostro illo tempore res dicitur deperdita in totum, cùm non possideatur.*

20 *Nec obstat septimum, nàm ex quo Iuris fictione res interim censetur deperdita, Ergo dominium, tàm directum, quàm vtile cessat.*

21 *Nec obstat octauum, nàm quando Emphyteuta possidet rem, fructus sibi pereunt, quod non est in casu nostro, in quo ex iuris fictione rem non possidet, Ergò.*

22 *Quæ conclusio limitatur, nisi Emphyteuta specifice suscepisset in se casus fortuitos, & etiam casum belli.*

23 *Secundo nisi tempore belli emphyteuta collegisset aliquos fructus, vel percipere potuisset.*

24 *Tertio nisi emphyteuta accepisset rem tempore belli, vel pestis.*

25 *Quarto nisi esset consuetudo in Ciuitate, vel Regione, vt non obstantibus bellorum impedimentis, pensio soluatur, tunc dicta consuetudo est attendenda.*

26 *Quinto, & vltimo limitatur, si bellum esset motũ causa seù culpa ipsius emphyteutæ immediate, vel emphyteuta exercitu veniente, cùm potuerit, non se opposuerit.*

PRAESENS Quæstio apud nostrates est dubijssima, in qua variæ hinc inde sunt opiniones, vt refert Valasc. quæst. 27. num. 13. in princ. & licèt posset præmitti, quid sit bellũ, quomodo dicatur iustum, vèl iniustum, & quis possit indicere, & quot mala operetur, tamèn, quia non est nostri instituti, Lectorem remitto ad Tusch. in primo tomo littera B cõclus. 24. 25. 26. 27. & 28. vbi ad plenum tractat dictam materiam.

1 In præsenti videtur posse opponi de textu in l. prima C. eodem ibi, *Sin verò particulare, vel aliud leuè contingerit damnũ, ex quo non ipsa rei pœnitus lædatur substãtia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum*, § adeò Instit. de locato, & conducto ibi, *sin autem particularis ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire*, Ergò, si res non est in totum perempta, emphyteuta non est liberatus à solutione canonis.

2 Secũdo Adducitur text. in l. quicumq; C. de fundis patrim. lib. 11. ibi, *quicunque possessiones ex emphyteutico iure susceperint, ea ad refundendum vti occasione non possunt, qua asserant desertas esse cœpisse*, vbi gloss. in verb. *desertas*, & Bart. sed vis Hostium, & sterilitas æquiparantur, vt per Doctores in l. ex conducto §. si vis, & in l. si mer-

si merces §.vis maior ff.locati, Ergò.

3 Tertio, Adducitur text. in §. lex itaquè in Auth. de non alien. ibi, *propter casus fortuitos sancientes*, vbi glos.in verb. *fortuitos*, dicit, quod emphyteuta suscipit casus fortuitos, & omne periculum,vt diximus cum Alciato dicto cons. 49. sed huiusmodi est bellum, seù incursus Hostium l. in rebus ff. commodati ibi, *latronum, Hostiumquè incursus*, Ergò emphyteuta tenetur ad integram pensionem.

4 Quarto, emphyteuta est obligatus ex contractu, & per consequens actione personali,sed obligatio personalis non sequitur fundum, vt dicunt Ciuilistæ omnes in l. finali ff. de contrah. empt. & ibidèm glos. in verb. *non esse*, ergò non debet attendi,vbi sit fundus,& an impediatur propter bellum.

5 Quinto, emphyteuta tenetur ad quid in genere, vt puta saccum frumenti, vèl par Capponum, vèl aliud simile, sed illud perire non potest,vt per Ciuilistas in l. in ratione §. incertæ autèm res ff. ad leg. Falcid.& in lege incendium C.si cert.pet. Ergò emphyteuta tenetur ad integrã pensionem.

6 Sexto, proptèr bellum res emphyteutica laborari non potest, vndè solum fructus perduntur, sed fructus non sunt nisi pars fundi l. fructus ff. de rei vendic. ibi, *fructus pendentes pars fundi videntur*, ergò cùm tantùm pars fundi pereat, emphyteuta tenetur.

7 Septimo, emphyteuta tenetur ad pensionem, quam præstat, non in recompensationem fructuum, sed in recognitionem directi dominij, vt dicit Surd. cons. 197. num.10. lib.2. Mantica de tacit.& ambig. lib.22.tit.2. num. 23. vndè licèt res emphyteutica laborari nequeat, tamèn dominium ipsius rei durat,& per consequẽs durat causa præstationis pensionis.

8 Octauo,emphyteutæ tanquam vtili Domino fructus pereunt, quia et Dominus fructuum siuè colligantur, siuè non, ergò tempore belli cùm sibi pereant, non liberatur à solutione pensionis, ità argumentatur Ias. pro hac parte in l. 1. C. eodem à num.81.vsquè ad 89.vbi adducit cons. Collegij Mediolanensis, Io: Andræ in additionibus ad Specul. in dicto §. nunc aliqua quæst. 136. num.164. Alberic.dicta l. 1. num.7. Abb. in hoc cap.num.18. vers. Contrarium, Bero. num. 176. vers. & Abbas, Corbul. sub tit. de caus. priu. ob non sol.can. dicta ampl. 12. num. 30. vbi allegat Concordantes, Molina in 2. tractatu de contractibus disput. 454. nu. 13. vers. Egò sanè.

9 Pro parte contraria facit text.in l. cum vnus §. finali ff. de bonis auctoritate iudicis possid. ibi, *si propter naturam rei, veluti si prædium inundatum sit, aut propter Latronum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse,quod possideatur*, ex quo textu Ciuilistæ omnes, & præcipuè Bart.nu.1. dicunt quod in iure ista æquiparantur, rem esse occupatam à Flumine, seu inundatam, vèl propter Latronum, vel Hostium potentiam possideri non posse, sed quod est occupatum a Flumine dicitur esse in depetdito l. qui vniuersas §. item quod mari ff.de acquir.poss.vbi glos. in verb.*occupatum* ibi. *Item quod mari, aut Flumine occupatum sit, possidere nos desinimus*, ergò si est deperditum, & non possidetur,non tenetur emphyteuta, Molina dicta disput. 454. num. 1. Vallasc. quæst. 27. à num. 13. vsquè ad num. 14. vbi allegat Concordantes, Alex. benè in l. interdum §. quod ex naufragio à num. 4. vsquè ad 5. ff. de acquir. poss.

10 Secundo, adducitur text. in l. forma ff. de censibus ibi, *Illam æquitatem debet admittere censitor,vt officio eius congruat releuari eum, qui in publicas tabulas delato modo frui certis ex causis non possit. Quare, & si agri portio chasmate perierit, debebit per Censitorem releuari*.Ergò idem in casu nostro,vt dicit Alex. dicto §. quod ex naufragio num.4. & Bart. ibidèm nu. 1. & ibidèm Addentes.

11 Tertio, Canon, seù census præstatur ratione rei, siuè territorij l. Imperatores ff. de public. & vectigal. ibi, *in vectigalibus ipsa prædia non personas conueniri, & ideò possessores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere*, l.prædijs ff. de iure fisci ibi, *prædijs à fisco distractis præteriti tem-*

ti temporis tributi eorumdem prædiorum onus ad Emptorem spectare placuit; modo si re, & prædio vti non possum, vt in casu nostro, ad nihil teneor, argumento eorum, quę habentur per Doctores à simili in l. si fundus cum sequentibus ff. locati ibi, *eius temporis, quo fruitus non fuerim*.

12 Quarto, bellum, & incursus latronum numerantur intèr casus fortuitos, vt suprà diximus, sed quæ casu fortuito eueniunt, nullo bonæ fidei iudicio imputantur, l. quæ fortuitis C. de pignor. act. ibi, *quæ fortuitis casibus accidunt, cùm præuideri non potuerint, in quibus etiam aggressura latronum est, nullo bonæ fidei iudicio præstantur*, vbi glos. in verb. *præstantur*, ratio est illa, quia nullo consilio potest resisti, nec contra vim valet aliqua custodia, l. ad eos ff. commodati ibi, *qua enim cura, & diligentia cōsequi possumus, nè quis damnum nobis iniuria det?* Ergò emphyteuta non tenetur soluere, vt concludunt, lo: Andreæ loco suprà citat. Ias. dicta l. 1. à num. 91. vsquè ad 92. Bart. ibidem num. 12. Bald. num. 24. & Addentes ibidem, Salic. à num. 13. vsque ad 14. Anchar. in hoc cap. à num. 22. ad 23. Imol. à num. 42. ad 43. vbi testatur de communi opinione Alex. cons. 112. num. 1. lib. 1. Corn. cons. 181. lib. 2. num. 41. vers. nam ad hoc respondetur, Clar. §. emphyteusis quæst. 8. num. 7. Guidop. & ibidem Addentes decis. 171. in fine, Thesaur. decis. 20. nu. 1. vers. limitat, nisi emphyteuta, Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 73. cap 4. à num. 4. vsque ad 6. Corbul. dicta ampl. 12. à num. 29. vsque ad 30. Valasc. loco citato num. 13. vers. Verùm omissa, Tusch. 3. tom. dicta concl. 204. num. 6. 7. & 9. quicquid distinguat Corbul. in tit. de caus. priu. ob nō sol. can. limit. 18. à num. 13. ad 14. nam nos loquimur in eo casu, quando bellum est in territorio, & res emphyteutica pro illo tēpore est occupata ab Hostibus, vt dicit, Gratian. 1. tom. cap. 195. num. 19.

13 Pro resolutione contrariorum est aduertendum, quod quando emphyteuta per illud tempus, quo in solutione pensionis cessauit, rem emphyteuticam non possedit, ex quo non habet vsum dictæ rei, tunc non tenetur subire onera dictæ rei, vt bene dicit Socc. Iun. cons. 70. à num. 10. vsquè ad 17. lib. 1. Clar. loco citato vers. Sed quæro num. 5. nam vbi non est culpa, non est pœna, & hæc est opinio æquior, & securior, vt dicit Corbul. dicta limit. 18. à num. 1. vsque ad 8. & quando res propter guerram laborari non potest, cum sit occupata ab Hostibus, ex iuris dispositione dicitur deperdita, si est deperdita, definimus eam possidere, ergò emphyteuta pro illo tempore liberatur, vt dicit Corb. dicta limit. 18. num. 3. quia quando casus fictus, & verus æquiparantur, dispositio facta in casu vero locum habebit in casu ficto, vt dicit Scraph. in 2. parte decis. 1251. num. 13.

14 Vndè respondętur ad dictam l. primam & dictum §. adeò, cùm enim iuris fictione, & dispositione in hoc casu nostro pro illo tempore, quo dicta res est occupata ab Hostibus, censeatur in totum deperdita, ergò emphyteuta pro illo tempore in totum liberatur, iuxtà doctrinam Seraph. suprà citatam, ità in specie dicit Ias. dicta l. 1. num. 94. vers. Et tenendo, Anchar. in hoc cap. à num. 21. vsquè ad 22. Imol. nu. 42. vers. In contrarium, Rodoan. dicta quęstione 73. cap. 4. à num. 5. vsquè ad 6.

15 Nèc obstat 2. Argumentum de dicta l. quicunquè, nàm emphyteutæ nulla fit remissio proptèr sterilitatem, quia res in totum nō est perempta, vt suprà diximus, quod non est in casu nostro, in quo ex iuris dispositione pro illo tempore, quo res est occupata ab Hostibus, habeatur tanquam tota deperdita, ac si non extaret, vt dicit Gratian. loco cit. num. 19. Vndè non procedit dictum Argumentū ab æquiparatis, cum non sit omnina æquiparatio, vt dicit Ias. dicta lege 1. à num. 95. vsquè ad 97. vltrà quod est diuersa ratio, nam tempore Belli emphyteuta non potest vti re emphyteutica, & Dominus directus nō potest pręstare patientiam dictæ rei, quam promisit, quod secùs est tempore sterilitatis, quo tempore dominus directus præstat patientiam, & emphyteuta habet vsū rei

rei, licèt non percipiat fructus, & res non est in totum deperdita, vt dicit Iaſ. loco citato num. 95. Rodoan. dicto cap. 4. nu. 5. verſ. nèc obſtat.

16 Nec obſtat argumentum de dicto §. lex itaquè, & quod dicit Alciat. dicto conſ. 49. nam caſus fortuiti ſpectant ad emphyteutã, quando in totum non abſorbẽt rem, ſi verò ſunt caſus fortuiti, qui rem ipſam in totum abſorbeant, tunc nõ ſpectant ad dictum emphyteutam l. 1. C. eod. ibi, *ſin autem tanta emerſerit clades, quæ prorſus etiam ipſius rei, quæ per emphyteuſim data eſt, faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum remanſit, ſed rei domino*, §. adeo inſtit. de locato, ergò cùm in caſu noſtro bellum ex iuris diſpoſitione in totum abſorbet ipſam rem, non ſpectat dictus caſus ad emphyteutam, vt dicit Iaſ. loco ſuprà citato à nu. 97. vſquè ad verſ. non obſtat 5. Argumentum.

17 Nec obſtat 4. Argumentum de dicta l. finali, nã iſta non eſt obligatio mera perſonalis in abſtracto, ſed eſt reſpectiua ad rẽ, vndè dictũ Argumentũ corruit, vt dicit Iaſ. loc. ſup. cit. nu. 97. verſ. nõ obſtat 5.

18 Non obſtat 5. Argumentum, nàm licet emphyteuta ſit debitor generis, vèl quantitatis in abſtracto, eſt tamen debitor reſpectiuè ad rem, quam tenet, qua perempta in totum, vt in hoc caſu noſtro ex iuris fictione eſt liberatus ab onere ſibi impoſito pro ipſa re, Iaſ. loco citato num. 97. verſ. his eiſdem modis.

19 Nec obſtat 6. Argumentum, nàm non procedit, quia in caſu noſtro res dicitur in totum deperdita iuris fictione, cùm ſit occupata ab Hoſtibus, meritò non tenetur emphyteuta ad onera penſionis, Iaſ. loc. cit num. 97. verſ. non obſtat vltimum.

20 Nec obſtat 7. Argumentum Surdi dicto conſ. 197. num. 10. nàm licèt propter guerram res laborari non poſsit, tamen durat ſubſtantia, & dominium ipſius rei, vt dicit Surd. nihilominus in hoc caſu iuris interpretatione durante dicto tempore res in totum dicitur deperdita, ergò non poteſt recognoſci dictum directum dominium, & licèt non perdatur dominium attenta veritate, tamèn ex iuris diſpoſitione emphyteuta non dicitur habere nec dominium, nec poſſeſsionem dictæ rei, Iaſ. loco ſuprà citato num. 97. verſ. Non obſtat 8. fundamentum, Imol. in hoc cap. 42. verſ. Itèm non obſtat, Rodoan. dicto cap. 4. verſ. nec pariter obſtat.

21 Nec obſtat 8. Argumentum, nàm quãdo emphyteuta poſsidet rem, fructus ſibi pereunt, ſiuè colligantur, ſiuè non, quod non eſt in caſu noſtro, in quo ab Hoſtibus ſpoliatus dicta re, meritò pro illo tempore, quo bellum durauit, non tenetur ad onera, cum ipſam non poſsideat, & habetur ac ſi non extaret, vt ſuprà diximus, parumquè eſt curandum de doctrina Abb. in hoc cap. in fine, nàm fundamenta ipſius non benè procedunt, & confunduntur, vt dicit Iaſ. loco ſuprà citato num. 97. verſ. Certè hæc fundamenta non obſtant.

22 Quæ concluſio limitatur, niſi emphyteuta ſpecificè in ſe recepiſſet omnes caſus fortuitos, & caſum belli, vt dicit Molina dicta diſput. 454. num. 13. verſ. Excipit, Valaſc. dicta quæſt. 27. num. 14. & 19. quod procedit quando expreſſe promiſsit emphyteuta penſionem ſoluere, & remiſsionem aliquam non petere, & deinde renunciauit omni actioni, exceptioni, & legum auxilio, vt dicit Valaſc. loco ſuprà citato, & Corbul. dicta limit. 18. num. 15.

23 Secundo, limitatur, niſi tempore belli, vèl peſtis, vel alterius caſus fortuiti aliquos fructus emphyteuta collegiſſet ex re emphyteutica, vel percipere potuiſſet, tunc enim non cenſetur res in totum deperdita, Clar. dicto §. emphyteuſis quæſtione. 8. num. 6. verſ. aduerte, Corbul. dicta limit. 18. num. 18. & dicta ampl. 12. à num. 27. ad 29. Theſaur. dicta deciſ. 20. qui ponit caſum de quodam horto, qui tempore belli fuit deuaſtatus, & ablata cruſta, & reductus in eum modum, vt aqua ſupernataret, vbi fuit determinatum emphyteutam teneri ad ſolutionem canonis pro rata fructuum, qui percipiebantur.

24 Tertio, limitatur, niſi emphyteuta cœpiſset rem in emphyteuſim tempore belli, vel peſtis, nàm tùnc cùm imminebat peri-

periculum sibi est imputandum, cum hoc potuerit prævidere, vndè tenetur soluere pensionē, Corbul. dicta limit. 18. nu. 17. vbi allegat Concordantes, Valasc. dicta quæst. 17. num. 18. vbi dicit in fine, quod si superuenirer casus insolitus, & maior quàm esset tēpore, quo emphyteusim acceptit, excusaretur emphyteuta vbi allegat Concordantes, qui videri poterunt.

25 Quarto, limitatur, nisi esset consuetudo in Ciuitate, seù Regione, quod, non obstantibus bellorum impedimentis pensio soluatur, nàm tunc consuetudo loci est attendenda, Molin. dicta disput. 454. nu. 13. vers. Excipit præterà, Valasc. loco citato num. 15. Corbul. dicta limit. 18. nu. 16. Afflict. cum Addentibus ad ipsum decis. 258. vbi dicit quod in Ciuitate Neapoli adest consuetudo, quod nulla fiat remissio pensionis Inquilinis proptèr pestem.

26 Quinto, limitatur, nisi ipse emphyteuta immediatè fuisset causa belli, aut cùm potuit illud, non impediuit, aùt exercitu veniente cum potuerit non resistit, atq; proprietarium non admonuit, tùnc enim tenetur soluere integram pensionem, vt dicit Molin. loco suprà citato num. 13. vers. Item excipit, Valasc. dicta quæst. 27. num. 17. & 20.

QVAESTIO XXXX.

Si Domus emphyteutica casu fortuito fuerit combusta, tamèn Area remansit, vèl vinea, vèl olivueto emphyteuticis, destructis plantis casu etiam fortuito, area tamèn remansit an contractus emphyteuticus sit finitus.

SVMMARIVM.

1 *In his, & similibus casibus videtur, quod emphyteusis sit finita, nàm mutata forma, siuè substantia rei, videtur res esse perempta, si est emphyteusis perempta, emphyteuta liberatur à solutione Canonis.*

2 *Vbi non est culpa non est pœna, sed emphyteuta non est in culpa, Ergò.*

3 *Pro contraria parte facit, quia ad emphyteutam spectat periculum casus fortuiti, cum ipsam rem accipiat cum irruptione.*

4 *Secundo, Angel. de Perusio dicta l. 1. nu. 4. dicit, quod, vt damnum sit Domini directi, requiritur, quod ex re nihil reliquum permaneat, ergò.*

5 *Tertio, emphyteuta non alitèr liberatur rei interitu, nisi in totum pereat, quod non est in casu nostro.*

6 *Quarto, Angel. de Perusio in S. lex in Auth. de non alien. hoc probat ex dicto textu.*

7 *Vndè corruit 1. Argumentum, nam illud procedit quando in totū substantia vnius rei est mutata in aliam, ità vt nihil prorsus remaneat de prima substantia, quod non est in casu nostro.*

8 *Nec obstat 2. Argumentum, nam illud non procedit, cum de natura primordiali dicti contractus sit, quod emphyteuta teneatur de casu fortuito.*

9 *Quæ conclusio pro nunc limitatur, nisi ex domo emphyteutica fiat aliquod fortilitium, vèl quid simile, vèl via publica, quia emphyteuta liberatur.*

1 PRIMO aspectu in his, & similibus casibus videtur dicendum, quod contractus sit finitus, nàm mutata forma, siuè substantia rei, videtur res illa perempta, & finita, cum forma det esse rei, & eam conseruet l. Iulianus S. si quis rem ff. ad exhibendum ibi, *nàm mutata forma propè interimi substantiam rei* l. repeti potest ff. quib. mod. vsusfr. amitt. ibi, *rei mutatione interire vsumfructum placet, veluti vsusfructus Aedium mihi legatus est, ades corruerunt, vèl exusta sunt, sine dubio extinguitur, an & Area? Certissimum est exustis Aedibus nec Areæ, nec Cementorū vsumfructum debere.* Idem dicunt Ciuilistæ in l. Seia ff. de aur. & arg. leg. & in l. qui res S. Aream promisi ff. de solut. Vndè licet area sit præcipua pars domus, vt in dicto S. aream ibi, *pars enim*

enim insula Area est, & quidem maxima, ergò exusta domo, vèl destructis olìueto, vèl vinea, non dicitur domus, vinea, vel oliuetum manere, cum omnia ista in forma quadam essentiali sint posita, & constructa, quę in sola area non consistunt, nequè in tota materia solo æquata, destructa enim forma rei, quando essentia illius in forma consistit, censetur substantia illius perempta; si est perempta, Ergò emphyteuta est liberatus ità dicit Bald. dicta l. 1. num. 27. Molin. in 2. tractatu de contractibus disput. 454. num. 4. & 5. vers. quoniam licèt area, Valasc. quæst. 27. nu. 2. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 24. num. 9. vbi allegat Nicolaum de Mattarellis.

2 Vbi non est culpa, non est pœna, sed empyteuta nullum cōmisit delictū; ergò, ità argumentatur Surd. pro hac parte decis. 198. num. 6. & 7. & allegat Bald. loco suprà citato, & additionem Auffr. decis. 354. Capell. Tholos. num. 2.

3 Pro parte contraria dicendum est, quod siuè pensio sit magna, siuè parua, domo, olìueto, vèl vinea, & similibus casu fortuito destructis, si remansit area, non liberatur emphyteuta à solutione canonis, ratione illa, quia ad emphyteutam spectat periculum casus fortuiti, vt in dicto §. lex itaq; ibi *propter fortuitos casus sancientes*, cum ex primordiali natura dicti contractus, illud procedat, vt dicit Alciat. dicto cons. 49. lib. 5. num. 5. tantò magis cùm emphyteuta accipiat rem cum irruptione, vt dicit Bald. dicta l. 1. num. 21. Alex. in l. interdùm §. quod ex naufragio nu. 7. ff. de acquit. poss. Mantic. loco suprà citato à num. 9. vsquè ad 12.

4 Secundo Angel. de Perusio dicta l. 1. num. 4. dicit, quod vt damnum sit Domini directi in dicta re emphyteutica, requiritur, quod ex re nihil reliquum permaneat, qualiscunquè ergò particula rei permaneat, periculum pertinet ad emphyteutam, & soluit totum canonem; Ergò idem in casu nostro, in quo remansit area, quæ est potissima pars domus, vineæ, vèl oliueti, Surd. dicta decis. num. 8. Gratian. in specie 1. tomo cap. 195. num. 18. vbi allegat Concordantes.

5 Tertio, non aliter rei intetitu liberatur emphyteuta, nisi tota prorsùs pereat, nec sufficit maximam eius partem defecisse, donec enim quid minimum superest, vèl rei substantia durat contractus, & obligatio, probat text. dicta l. 1. ibi, *qua prorsus etiàm ipsius rei, quæ per emphyteusim data est, faciat interitum*, & ibi, *cui nihil reliquum remansit*, & dicto §. adeò ibi, *siquidem totius rei interitus accesserit*, Mantic. loco suprà citato lib. 22. tit. 2. nu. 23. Ità tenent Azo, Odofr. Iacob. Butr. Martius, glos. vbiquè Dyn. Oldr. Cyn. Bar. Bald. Alberic. Salic. Specul. Put. Alex. Angel. Ias. Alciat. Cott. & alij quos Surd. allegat in cons. 197. lib. 2. num. 11. vbi testatur de communi opinione, & nu. 12. vbi ponit casum nostrum in specie, in quo casu emphyteuta tenetur ad integrum canonem, & ædificij refectionem, vt dicit Gratian. loco suprà citato, & Mantica dicto tit. 24. num. 11. nàm sicut ad emphyteutam pertinet omne augumentum, ità omnis diminutio, Clar. dicto §. emphyteusis quæst. 41. Corbul. in tit. de caus. priu. ob non sol. can. ampl. 11. per totam, & eodem tit. limit. 32. num. 2. qui loquitur in specie de domo in casu nostro, Surd. dicta decis. num. 10. Ias. dicta l. 1. num. 15. & 44. Bald. ibidèm num. 27. Imol. in hoc cap. num. 44. Anchar. num. 22. circa finem.

6 Quarto, Angel. de Perusio dicto §. lex itaquè num. 10. inducit dictum tex. pro hac parte, & loquitur in specie in casu nostro, quem sequitur Natt. cons. 377. lib. 2. per totum, qui loquitur in furno, qui vi ventorum erat dirutum, & num. 2. allegat casum nostrum, Surd. dicta decis. à num. 11. vsquè ad 13. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 2. cap. 22. num. 9. in fine.

7 Vndè corruit 1. Argumentum, nàm illud procedit, quando in totum substantia vnius rei est mutata in aliam, Ità quod nihil prorsus remaneat de prima substantia, vt probat text. in dicto §. si quis rem ibi, *si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti, si ex schypho massa facta sit*, nam si schyphus sit mutatus in massam, tunc

tunc in aliud corpus est facta mutatio, vnde schyphus est mutatus in totum, meritò mutata forma perimit substantia rei, quod non est in casu nostro, in quo sumus in emphyteusi, in qua vtile dominium trãsfertur, & potest in sola area consistere, cum sit maxima pars domus, olïueti, vel vineæ, vt in dicto §. aream, vt dicit Mantica dicto tit. 24. num. 10. Nec obstat text. dicta l. repeti, cum simus in vsufructu domus penitùs exustę, & destructę, vt ibidem dicit glosa; vel exusta domo extinguitur vsusfructus rei mutatione, cùm non adsit amplius illud ius vtendi, & fruendi, cùm sit res mutata, vt dicit Surd. dicta decis. num. 25. & 26. & cons. 155. num. 5. lib. 2. vbi loquitur in specie de vsufructu.

8 Nèc obstat 2. Argumentum, cum de natura primordiali dicti contractus sit, vt emphyteuta teneatur de casu fortuito, vt diximus per text. dicto §. lex itaquè, & cùm Alciat. in supradicto cons. Nèc est curandum de additione ad Auffrer. dicta decis. 354. cum sit fundata super auctoritate Bal. & Nicolai de Mattarellis, qui in hoc sunt communiter reprobati, vt dicit Surd. dicta decis. num. 25.

9 Quæ conclusio pro nunc limitatur, nisi ex domo emphyteutica fieret aliquod fortalitium, siuè quid simile, siuè via publica, nàm cùm tunc penitùs dicatur mutata forma, & substantia dictæ domus, emphyteusis est finita, emphyteuta liberatur à solutione canonis, vt dicit Bart. l. finali ff. de superficiebus in fine Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 204. num. 22. Mantica dicto tit. 24. num. 11. in fine, vbi allegat Gabriel. cons. 77. num. 5. & 6. lib. 2. Vndè proptèr demolitionem dictæ domus emphyteuticæ debet solui prætium Ecclesiæ Dominæ directæ, vt dicit Tusch. loc. sup. cit. nu. 23. & Afflict. decis. 83. nu. 12. vbi in specie ponit casum istum.

QVÆSTIO LXI.

An de essentia, & forma contractus emphyteutici sit ipsa scriptura.

SVMMARIVM.

1 *Negatiuè videtur respondendum. Primo per text. in l. contrahitur ff. de pignor. & in l. pactum il 2. C. de pactis, & per Canonistas in cap. in omni de testibus.*

2 *Facit text. in lege contractus C. de fid. Instrum.*

3 *Contractus emphyteuticus eo ipso probatur, quod diù canonem vniformiter soluit emphyteuta, ergò non est necessaria scriptura.*

4 *Videtur, quod hæc opinio sit consuetudine approbata, vt testatur Bart. in l. 1. C. eod. num. 3. & alij.*

5 *Pro parte contraria consideratur text. in §. licentiam in Auth. de alien. & emphyt.*

6 *Secundo texus in dicta lege 1. & 2. & 3. C. eodem.*

7 *Tertio, ratione specialitatis illud probatur, quia in hoc contractu frequenter fit concessio in perpetuum, & ordinatur ad tempus excedens memoriam Hominum.*

8 *Vndè corruit 1. oppositum, cùm fallat in hoc casu nostro de emphyteusi, in qua requitur scriptura.*

9 *Nec obstat 2. de dicta l. contractus, nàm cum distinctione resoluitur.*

10 *Nec obstat 3. de dicta l. cùm notissimi, cum alijs, nàm illa possunt procedere in casu dubio, & non in casu nostro.*

11 *Nec obstat vltimum Argumentum de consuetudine, nàm Bart. tanquàm sibi contrario in hoc parum est deferendum, vltrà quod infiniti Doctores testantur de contrariò.*

REMANERET explicanda alia pars glos. nostræ ibi, *item si sunt plures hæredes*, sed quia in 10. quęstione latè de ista re diximus, non insisto, vndè esset explicanda glosa in verb. *statuta*, sed quia in præfationibus, & alibi satis abundantes eam explicauimus, expeditus de textu, & glos. capio præsentem

1 quęstionem, in qua primo aspectu videtur concludendum, quod scriptura nō sit necess-

necessaria, & inducitur text. in l. contrahitur ff. de pignor. ibi, *& sinè his valet, quod actum est, si habeat probationem*, l. pactum la 2. C. de pactis ibi, *& si scriptura non existente, tamen si alijs probationibus rei gestæ veritas comprobari potest, Præses Prouinciæ secundùm Ius custodiri efficiat*, Idem habetur per Ciuilistas in l. In exercendis C. de fid. Instrum. & per Canonistas in cap. In omni de testibus, qui omnes vnanimiter concludunt in quibuscunquè actibus, & conuentionibus æquè testium, aut Instrumentorum probationem sufficere, nec exigi de necessitate in scriptis celebrari, latè Valasc. quæst. 7. num. 1. Tusch. in 7. tom. littera S. conclus. 887. num. primo.

2 Secundo videtur posse deduci Argumentum de textu in l. cōtractus C. de fid. Instrum. ex quo dicunt Ciuilistæ quod si scriptura in aliquo actu, seù contractu est necessaria, requiritur, subscriptio Contrahentium, quod non est in nostro contractu, Ergò scriptura non est necessaria, vt dicit glos. dicta l. 1. C. eodem in verbo *scriptura* in fine, & ibidem Addentes, Ias. à num. 61. vsq; ad vers. Contrariam partem, ibidèm, Specul. in dicto §. nunc aliqua, quæst. 5. num. 5.

3 Contractus Emphyteuticus, seù quem esse Emphyteutā probatur eo ipso, quod diù canonem vniformiter tanquam Emphyteuta soluerit, vt per glos. & Ciuilistas in l. cum notissimi, & in l. malè C. de præscript. 30. vèl 40. annorum, Ergo scriptura non est necessaria in dicto contractu, vt dicit Bero. in hoc cap. num. 81.

4 Quarto, & vltimo (omisis multis) hęc opinio est consuetudine approbata, vt originalitèr testatur Bart. dicta l. 1. C. eodem à num. 6. vsq; ad 7. Angel. de Perusio ibidem. nu. 3. vers. Et istud est verum, Specul. loco citato quæst. 5. num. 5. vers. Et hoc, Abb. in hoc cap. nu 7. vers sed Bart. Butr. num. 13. Ias. dicta l. 1. à num. 61. vsquè ad vers. Cōtrariam partem, Roman. cōs. 103. num. 5. vers. Nec obstat, Paris. cons. 77. lib. 3. nu. 16. vers. tamèn istis non obstantibus Socc. Sen. cons. 120. lib. 4. num. 24. vers. Sed & hanc obiectionem, Addentes ad Alex. cons. 136. num. 8. lib. 1. in verb. *scripturam*, & Addentes ad dictum Alex. cōs. 50. num. 4. in verbo *scripturam* lib. 5. Tusc. in 3. tomo littera E. conclus. 148. nu. 3. 4. & 8. Valasc. dicta quæst. 7. nu. 2. vers. Sed quamuis, Manrica decis. 57. num. 3. idem de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 6. à num. 16. vsquè ad 19.

5 Pro parte contraria adducitur text. in §. licentiam in Auth. de alien. & emphyt. ibi, *In prædictis verò omnibus iubemus inscribi Instrumentum cum Iureiurando*, quod verbum, *iubemus*, est præceptiuum, & denotat necessitatem, & non stat enunciatiuè, sed dispositiuè, Ità Bero. in hoc cap. num. 79. vers. 2. principaliter.

6 Secundo (omissis alijs intellectibus, qui traduntur à Bero. in hoc c. nu. 29. vers. & cōmuniter) induco text. in dicta l. 1. ibi, *scriptura interueniente*, sunt duo ablatiui absoluti, qui apportant causam finalē, vel formalē, vt dicunt Ciuilistæ in l. Mæuius, & l. qui hæredi. ff. de cōd. & demonstr Cachar. decis. 165. nu. 12. Capic. decis. 182. num. 17. Menoch. cons. 38. num. 26. lib. 1. Sed ablatiui absoluti, vt nos alibi diximus, resoluuntur in conditionem, vt dicunt Doct. in l. ab emprione ff. de pactis, & in l. à testatore ff. de cond. & demonstr. Vnde dictæ conditiones sunt adimplendæ in forma specifica; Ergò in hoc contractu ipsa scriptura est de forma, & perfectione contractus, Ias. in specie dicta l. prima num. 12. vers. quinto noto Bero. in hoc c. nu. 79. vers. tertio noto illa verba; Insuper induco tex. dicta l. 2. ibi, *si quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis Instrumentis fuerint conscriptæ*, Idem habetur in l. 3. C. eodem ibi, *si quidem emphyteuticum Instrumentum*, in quibus Iuribus semper fit mentio de Instrumento, quod in scriptis conficitur, Ias. dicta l. 1. num. 61. vers. pro ista parte, Molina in 2. tract. de contractibus disput. 447. à nu. 4. vsquè ad vers. Quod autem, Caldas de renouatione lib. 2. quæst. 2. num. 2. & quæst. 18. num. 36.

7 Tertio hoc probatur ratione specialitatis, quia in hoc contractu regularitèr, & frequenter concessio fit in perpetuū, vel in

tertiam, vel quartam generationem, vel alijs modis, vnde dictus contractus ordinatur ad tempus excedens memoriã Hominum, quæ labilis eſt, vt dicunt Doctores in l. Iubemus C. de teſtamentis, & Canoniſtæ in cap. Præterea 23. diſtinct. meritò in iſto contractu pro forma requiritur ſcriptura, ſeù inſtrumentum, in quo deſcribatur res emphyteutica cum ſuis cofinibus, (quæ ſæpè ſæpius ex paruo temporis interuallo variantur) & cum ſuis pactis, & condictionibus, & Canone ſeu redditu ſoluendo determinato tempore, quæ omnia facilè memoria retineri non poſſunt, Vndè meritò, vt memoria in perpetuum de prædictis habeatur, ſcriptura conficitur, Iaſ. dicta l. 1. num. 61. verſ. Adducitur etiam ratio, Io: Andræ addens ad Specul. loc. cit. quæſt. 5. nu. 5. in verb. *non tenebit*, & Franch. in cap. 1. de cenſibus lib. 6. dicit, ad hoc, vt aliquis actus, ſeu contractus habeat executionem paratam debet fieri in ſcriptis, vt eſt contractus emphyteuticus, quod cõfimat Bar. ſibi cõtrarius in l. Iuriſgentium § quinimmò num. 19. ff. de pactis, Salic. in dicta l. 1. num. 5. verſ. Et poteſt eſſe ratio, Bald. ibidem nu. 12. verſ. Alij, quod hoc eſt ſpeciale; Hanc opinionem poſt multa ſequitur Iaſ. dicta l. 1. à nu. 61. vſq: ad 63. & nu. 64. dicit, quod Emphyteuta debet eſſe cautus, nè Inſtrumentum emphyteuticũ deperdat, quia eo perdito Ius ſuum vacillarer, Aret. dicto §. adeò, & ibidèm Bald. & Gloſ. in verb. *neque ad locationem*, eadem gloſ. in dicta l. 1. in verb. *alienationis* verſ. Item hic eſt neceſſaria ſcriptura, Idem tenet gloſ. in dicta l. contrahitur ff. de pignoribus in verbo *valet*, & in dicta l. pactum il 2. in verbo, *ſecundum Ius*, gloſ. in cap. primo de cenſibus lib. 6. in §. poſt quam autem in verb. Inſcriptis, gloſ. in §. ſi verò tale in Auth. de Inſtr. cautela in verb. *cum Iureiurando*, Bald. in l. vnica C. quando non petentium partes num. 40. Bero. poſt multa num. 79. vſquè ad num. 83. Imol. num. 7. verſ. Item differt, Anchar. num. 12. verſ. Ità differunt in ſcriptura, Bald. conſ. 220. lib. primo num. 1. Alex. conſ. 112. in fine lib. primo Idem Alex. conſ. 136. num. 8. lib. primo, & conſ. 50. lib. 5. num. 4. Crauet. conſ. 112. num. 8. Socc. Sen. conſ. 120. num. 24. lib. 4. vbi teſtatur de magis communi, Rolan. à Valle conſ 87. lib. 1. num. 9. & 10. Clar. in §. emphyteuſis quæſt. 4. in fine, & ibidèm Addentes, Molina loco ſupra citato diſput. 447. à nu. 1. vſquè ad finem, Maſcar. lib. 1. de probat. concluſ. 603. à num. 1. ad 4. Tuſc. loco citato 3. tomo littera E. concluſ. 148. à num. primo vſquè ad 3. & dicto tom. 7. concl. 87. nu. 7. Bargius deciſ. 50. num. 27. Afflict. deciſ. 72. num. 7. Surd. deciſ. 10. num. 1. vbi allegat deciſionem D. Ozaſch. Corbul. tit. de cauſ. priu. ob non ſol. can. quæſt. 4. num. 6. Valaſch. dicta quæſt. 7. num. 2. & 7. Cæuallos in ſuo ſpecul. quæſt. 356. in fine, vbi dicit, quod iſta eſt verior, & cõmunior opinio, Gratian. primo tomo cap. 188. num. 1. & 2. Rota in recent. prima par. deciſ. 400. num. 10. & deciſ. 630. num. 6. vbi habentur deciſiones cõcordantes Seraph. in prima par. deciſ. 627. num. 1.

8 Vnde corruunt prima contraria, nam gloſ. in dicta l. contrahitur in verb. *valet*, & in dicta l. pactum in verb. *ſecundum Ius*, dicit, quod regulariter ſcriptura non eſt de ſubſtantia alicuius actus, ſeu contractus, licet hoc fallat in multis caſibus, & in ſpecie in contractu emphyteutico proptèr ſuam ſpecialitatem, vt dicit Bald. dicta l. 1. num. 12. & Salic num. 5. Ergò

9 Nec obſtat 2. oppoſitum de dicta l. contractus, nã verus Intellectus eſt, quod vbi conuentum eſt inter partes, quod in aliquo contractu fiat ſcriptura, tùnc opus eſt quod partes ſe ſubſcribant, vt annuit ibidèm gloſ. in verbo, *in ſcriptis*, Vnde non applicatur ad caſum noſtrum, in quo etiam non obſtante conuentione partis pro forma requiritur dicta ſcriptura, vèl cum Bero. dico, aut contractus, qui regularitèr ſcripturam non requirunt ex conuentione partium in ſcriptis debent fieri, & tunc procedit text. in dicta l. contractus, vt ſcilicet requiratur ſubſcriptio partium, ſi verò eſt contractus, qui ex iuris diſpoſitione pro forma, & ſolemnitate, & ſubſtantia requirat ſcri-

ſcripturam, vt eſt contractus noſter, & tunc non eſt neceſſaria ſubſcriptio partium, quia ſufficit, quod conditio,ſiue forma adimpleatur in forma ſpecifica,Bero. num.80. verſ.Sed quia hæc reſponſio.

10 Nec obſtat 3. Argumentum de dicta l. cum notiſsimi, & l. male, nàm poſsunt procedere in caſu dubio,vt dicit Maſcard. concluſ.604. loco ſuprà citato à num. 1. vſquè ad 2. non tamen infertur, quod talis contractus poſsit fieri ſine ſcriptura, quia ſicut ex curſu longiſsimi temporis præſumitur contractus emphyteuticus, vt benè declarat Maſcard. Ità præſumitur celebratus contractus cùm omnibus ſolemnitatibus requiſitis, & licèt ſolemnitas ſcripturę in aliquo contractu dicatur eſſe extrinſeca, quæ non præſumitur, vt dicunt Ciuiliſtæ in l. ſciendum ff.de verb, oblig. tamèn concurrente diuturnitate temporis præſumitur,Bero. in hoc cap. à num. 81. vſquè ad 83.

11 Nec obſtant 4.& vltimo dicta per Bart. Angel.de Peruſio,Specul.& alios, qui teſtantur de conſuetudine,nàm Doctori atteſtanti de conſuetudine contra ius non facilè creditur,maximè quando lex requirit aliquid pro ſolemnitate,præſertim cum agatur de intereſſe, & vtilitate Eccleſiæ, tunc non poteſt illi ſolemnitati derogari per conſuetudinem, vt dicunt Canoniſtæ, & præcipuè Abb.in cap.nulli de reb.Eccl. non alien. Vèl vltrà Bero. hic num. 80. verſ. Nec refragatur, eſt dicendum,quod non eſt ità tuta opinio Doctoris aſſerentis de conſuetudine, quando communis opinio eſt in contrarium, vt teſtatur Cœual in ſuo ſpecul quæſtione 1. num. 1. in fine, Vèl Bart.in hoc parùm eſt credendum tanquàm ſibi contrario, nam in dicta lege iuris gentium §. quinimmò num. 19. ff. de pactis dicit contrarium, vt dicunt Addentes ad Bartolum dicta lege 1. C. eod. numero 6. in verbum *contractus*, idem dicendum eſt de Specul.qui contrarium tenuit, in tit. de inſtrum. edit. §. reſtat verſ. Quid ſi vnus ex teſtibus, ità dicit in ſpecie Iaſ. dicta lege 1. numero 61. verſ. Contrariam tamèn partem, vltrà quod ſunt infiniti alij Doctores Claſsici, qui teſtantur contrarium obſeruari de conſuetudine, vt dicit Molina dicta diſput.447. num.4. verſ. Multi alij contra, Clar.dicta quæſtione 4. in fine, Bero. in hoc cap. num 80. Caldas loco citato numero 5. verſ. Sed nihilominus; Et ego nunquàm vidi celebrari contractum emphyteuticum ſinè ſcriptura, patumquè curandum eſt de Pariſ. Rom. & alijs ſuprà citatis, nàm nituntur omnes auctoritate Bart. cuius opinio communitèr non non tenetur, vt teſtatur Maſcard. dicta concluſ.603. à num.1 cum ſequentibus, vltrà quod Rota Romana tenet contra Bart.

QVAESTIO XLII.

An ſolutio cenſus, ſeu Canonis debeat probari per ſcripturam, vèl an ſufficiat ſi probetur per teſtes.

SVMMARIVM.

1 *Quod debeat probari per ſcripturam inducitur tex.in l.proùt quodq; ff. de ſolution.*

2 *Secundo, Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, ſed canon eſt quid acceſſorium; Ergò non poteſt probari niſi per ſcripturam.*

3 *Tertio, canon eſt pars rei emphyteuticæ, ergò diſpoſitum in toto habet locum in parte, tantò magis ratione connexitatis.*

4 *Quarto, poteſt induci textus in l.teſtium, & in Auth.rogati C. de teſtibus.*

5 *Pro parte contraria facit gloſ.dicta l.2. in verb.repellere, verſ. Reſpondeo.*

6 *Secundo probatur argumento text. in l. 1. ff. de probat.& in l.exercendis C. de fid. inſtr.& text.in cap.in omni de teſtibus, cùm ſimilibus.*

7 *Tertio, in fiſco eſt ſpeciale, quod probetur ſolutio canonis per ſcipturam: Ergò in contrarium eſt ius commune in alijs.*

8 *Quarto,ſunt caſus ſpeciales, in quibus requiritur,ſcriptura,inter quos non eſt nu-*

meratus casus noster, Ergo standum est regulæ supracitatæ.

9 *Quinto separatorum separata debet esse ratio, sed contractus emphyteuticus est separatus à solutione canonis,* Ergò *diuersum Ius reddi debet.*

10 *Vndè non obstat primum contrarium Bal. de dicto conf. 220. nã illud procedit in distractu, quod secùs est in solutione pensionis, quæ est quid diuersum à dicto contractu.*

11 *Nec obstat secundum Argumentum de accessorio, nam non valet consequentia, contractus requirit scripturam, Ergò & probatio solutionis pensionis, cùm sint diuersa, & regula procedit, quando accessoriũ habet eandem naturam, quam habet principale, quod non est in casu nostro.*

13 *Nec obstat tertium Argumentum de toto ad partem, & de connexis, nam non procedit, tãtò magis quia diuersa ratio militat in toto, quæ militat in parte.*

13 *Nec obstat quartum Argumentum de dicta l. testium, & dicta Auth. rogati, nam vt ibidem dicit Bal. illa Iura procedunt, quando scriptura est necessaria de consensu partium, secus verò quando ex dispositione Iuris, vt in casu nostro.*

1 VIDETVR, quod solutio pensionis debet probari per scripturam per tex. in l. prout quidquè ff. de solution. ibi, *prout quidquè contractũ est, Ita & solui debet*, At in casu nostro scriptura est de essentia, Ergò idem in solutione, Ità argumentatur in specie Bald. cons. 220. lib. 1. nu. 1. Gratian. 1. tom. cap. 168. nu. 7.

2 Secundo Accessorium sequitur naturam sui principalis cap. Accessorium de reg. Iur. in 6. Canonistæ in cap. Inter dilectos de fid. Inst rum. sed census, & canon est quid accessorium ad cõtractum emphyteuticum, sine quo consistere non potest, vt per Doct. in l. 1. C. eodem, Ergò non potest probari solutio canonis nisi per scripturam, quemadmodum probatur ipse cõtractus principalis, Guidop. cons. 118.

3 Tertio canon est pars rei emphyteuticæ, nam res emphyteutica non dicitur, nisi soluatur dictus canon, vnde dispositum in toto habet locum in parte. l. quæ de tota ff. de rei vendic. ibi, *quæ de tota rei vendicanda dicta sunt, eademmet de parte intelligenda sunt,* Ad quod accedat ratio connexitatis, vndè connexorum idem est iudicium, vt per Ciuilistas in l. prædijs §. qui domum, & in l. qui chirographum ff. de legatis 3.

4 Quarto Adducitur Argumentum de tex. in l. testium C. de testibus, & in Auth. rogati eodem tit. vbi communiter concluditur, quod quando contractus ex quo pensio debetur, est celebratus in scriptis, per scripturam etiam debet probari solutio, Ità tenet Salic. dicta l. 2. à nu. 17. vsq; ad 18. Bal. cons. sup. cit Crauet. cons. 112. nu. 8 Tusch. 3. tom. lit. E. concl. 148. nu. 7. & in 7. tom. litt. S. concl. 87. nu. 23. Caldas lib. 3. de extinct. cap. 7. nu. 14. vers. quo fit.

5 Pro parte contraria facit, quia solutio census, siuè canonis potest probari omnibus legitimis modis, nempè per testes, Instrumẽta, vel cõfessiones, vel alios modos, vt dicit glos. dicta l. 2. C. eodem in verbo *repellere*, vers. respondeo, quæ ab omnibus est communiter approbata, vt dicunt ibidem Addentes, & Ias. num. 134.

6 Ad quod accedat Argumẽtum eorum, quæ dicunt Ciuilistę in l. 1. ff. de probat. cũ simil. & in l. In exercẽdis C. de fid. Instru. ibi, *In exercendis litibus eandem vim obtinent tàm fides Instrumentorum, quàm depositiones testium,* vt dicit glos. loco suprà citato, & Ciuilistæ in l. plures Apochis C. de fid. Instr. & Canonistæ in c. In omni de testib. Valasc. dicta quæst. 7. num. 1.

7 In fisco est speciale, quod solutio canonis, siuè tributi non possit probari nisi per scripturã, vt per Doct. in l. 1. C. de apochis publicis lib. 10. Valasc. loc. supra cit. nu. 8. in fine sed speciale in vno arguit in cõtrarium esse Ius commune in alio, Ergo Ias. dicta l. 2. num. 134. vers. sed fortiùs.

8 Multi sunt casus speciales, in quibus requiritur scriptura, quos enumerat glo. in dicto cap. 1. §. post quàm de censibus lib. 6. vbi Ioan. Andr. Valasc. dicta quæst. 7. vers. sunt tamèn in Iure nu. 1. sed inter illos

illos non est connumeratus casus solutionis pensionis, Ergo standum est regulæ Iuris communis, vt supra diximus, quæ vult, quod dicta solutio possit probari per testes & alias legitimas probationes Iaf. dicta l. 2. num. 134. vers. preterea, vbi Bart. nu. 9. Bald. num. 33. & 34.

9 Accedat alia Iuris regula, quod separatorum separata est ratio, vt per Doctores in l. si idem cū eodem ff. de Iurisd. omn. Iud. sed contractus emphyteuticus, est separatus à solutione canonis, Ergo diuersum debet reddi Ius Bal. in specie dicta l. testiū nu. 2. in fin. Idem Bal. in l. vlt. quæst. 3. à nu. 2. vsq; ad 3. C. arbitrium tutelæ, qui loquitur in Inuentario, & cōcludit quod potest fieri probatio per testes, & testatur, quod ità obtinuit Venetijs inter duos Mercatores Florentinos, quod confirmat Bero. in hoc cap. num. 170. & 171. Mascard. lib. 1. de probation. concl. 603. à nu. 8. vsquè ad 11. vbi reprobat opinionē Salic. in dicta l. 2. Ità tenet Afflict. decis. 13. n. 26. & Vrsill. Addens ad ipsum nu. 44. Corbul. in tit. de caus. priu. ob non solut. can. quæst. 4. nu. 5. vbi ait, quod si canon cōsistat in frumēto, vel vino, vel simili, potest probari solutio p eos, qui detulerunt ad Dominū directū, si hi essent soliti viuere ex illa arte Portitoris, vel Baili, licèt tractent dicti de se exonerando, & ibidem Corbul. adducit decis. 53. Osasc. nu. 7. & 15. qui reprehendit Bal. dicto cons. 220. & Bero. cōs. 153. nu. 3. lib. 1. dicit opinionem Salic. non esse tutam, & Corbul. nu. 6. dicit, quod si emphyteuta dicit solutiones apparere ex libris, siuè ex Inuentarijs Ecclesiæ, in quibus adnotantur, Ecclesia tenetur edere dictos libros, cùm tales libri conficiantur gratia vtriusquè tàm directi Domini, quàm emphyteutæ, & ità tenet Valasch. dicta quæst. 7. num. 8. vsquè ad 9.

10 Vnde corruit primum Contrarium Bald. in dict. cons. 220. nam lex allegata per ipsum procedit in distractu, iuxtà tex. in l. nihil tam naturale ff de regul. Iur. ibi, *nihil tam naturale est, quam eo genere quidquam dissoluere quo colligatum est*, l. fere ff. de regul. Iur. Vndè solemnitas, quæ requiritur in contractu, requiritur etiam in distractu, vt in specie dicit Osach. de contractu nostro dicta decis. 53. & Surdus decis. 220. num. 10. & Addentes ad Clar. dicta quæst. 4 Tusch. dicta conclus. 148. num. 7. quod non est in solutione canonis, quod est quid diuersum à contractu emphyteutico, & ex diuersis non fit bona illatio vulg. leg. Papinianus ff. de minoribus.

11 Nec obstat secundum Argumentum de Accessorio, quo vtitur Guidop. dicto cons. 11. nàm non valet consequentia, Contractus emphyteuticus requirit scripturam, Ergò & probatio solutionis pensionis, cum hoc nullo Iure probetur, cum sint diuersa, Ias. dicta l. 2. num. 134. vers. nec est bona; vel illa regula de accessorio intelligitur, quando accessoriū habet eandem naturam, vèl qualitatem, quam habet principale, vel quādo nō reperitur aliquod speciale in vno, quod est in aliò, nimirùm, cùm contractus emphyteuticus habet hoc in specie, quod fiat in scriptis, quod non habet probatio solutionis pensionis; Ergò standum est regulæ Iuris communis, quæ vult, quod possit probari per testes, siuè per alias legitimas probationes, Ita declarat Dyn. banc regulam in dicto cap. accessorium. vers. sed dic.

12 Nec obstat tertium Argumentum de dicta l. quæ de tota; & de connexis, quia illud procedit, nam qui agit rei vendicatione pro tota re, videtur etiam agere pro fructibus, cum sint pars fundi, vt in dicta l. habetur, quod non est in casu nostro, in quo, licèt pensio pendeat à re emphyteutica, non potest dici pars fundi, sed potiùs onus rei, vel dicta regula procedit, vbi eadem ratio militat in toto, quæ militat in parte, At secus quando diuersa ratio militat in toto, quæ nō militat in parte, vt est solutio pensionis in casu nostro, quæ non reperitur priuilegiata, vt probetur in scriptis, Ita declarant hāc regulā Addentes ad Bart. in dicta l. quæ de toto.

13 Nec obstat vltimum Argumentum de dicta l. testium, & dicta Auth. rogati, nam, vt ibidem dicit Bald. num. 3. illa Iura procedunt, quando partes conueniunt de faciendo aliquem contractum in scriptis,

tunc solutio debet probari in scriptis, vel per quinque testes, secùs erit, quando pro forma lex requirit scripturam in aliquo actu, vt in casu nostro, tunc enim solutio probatur per testes, siue alias legitimas probationes, Ità declarat Bald. dicta l. finali C. arbitrium tutelæ num. 2. quæst. 3. Ias. dicta l. 1. num 134. vers. Et quod solutio canonis, Valasc. dicta quæst. 7. num. 8. vers. Neque conuenit, Nèc obstat quod dicit Salic. quia contrà Salic. communiter tenetur, & idem dicendum est de Crauet. & alijs, quia nitũtur auctoritate Bal. dicto cons. 220. qui communiter damnatur.

QVAESTIO XXXXIII.

Si Emphyteusis fuerit finita per lineam, vel generationem, vel quia sit celebrata cum pacto de renouando de viginti nouem Annis in viginti nouem alios, dictaquè emphyteusis stante lapsu temporis sit finita, tamèn Dominus directus patitur emphyteutam stare in re Emphyteutica, an intelligatur tacitè facta nouatio absquè scriptura.

SVMMARIVM.

1 *Contractus videtur renouatus absquè scriptura à simili, quia magna est conuenientia intèr emphyteusim, & locationem, sed hoc procedit in locatione, Ergò*

2 *Valet Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed si post Annum, & diem Dominus recipit Vasallum ad obedientiã, dicitur remissa pœna, Ergò idẽ in emphyteusi.*

3 *Tertio, Hæc opinio probatur à simili in lege post diem ff. de leg. commiss. & in l. Aemilius ff. de minoribus.*

4 *Pro parte negatiua facit, quia renouatio nihil aliud est, quàm de nouo reficere, & facere contractum, Ergo eadem forma, quæ requiritur in primo actu, requiritur in secundo.*

5 *Insuper facit doctrina Bart. in l. item quæritur §. qui impleto ff. loca ti, cum alijs.*

6 *Vnde corruunt primo opposita de dicto §. qui impleto, & de dicta l. qui ad certum, nàm illi textus probant intentionem nostram, vltrà quod sumus in diuersis.*

7 *Nec obstat Argumentum de feudo ad emphyteusim, nam illud procedit, quando eadem ratio militat in vno, quæ in alio, quod non est in casu nostro.*

8 *Nec tertio, & vltimo obstat Argumentum de dicta l. post diẽ, & de dicta l. Aemilius nàm illa possunt procedere, quando res incidit in commissum ob non solutum canonem, quod secus est in casu nostro.*

9 *Quæ communis Conclusio pro nunc locum habet etiam quando agitur de simulatione contractus emphyteutici, nàm tunc etiã requiritur scriptura.*

1 SATIS est practicabilis præsens quæstio, in qua videtur posse fieri renouationem absquè scriptura à simili, nàm in præfationibus num. 24. diximus maximam esse conuenientiam intèr locationem, & emphyteusim, sed in locatione, si quis finito tempore remanet in conductione, reconduxisse videtur, l. Itẽ queritur §. qui impleto ff. locati ibi, *qui impleto tẽpore conductionis remãsit in cõductione, nõ solú recõduxisse videtur, sed etiã pignorũ videtur durare obligatio*, l. qui ad certum ff. eodẽ ibi, *qui ad certum tempus conduxit, finito quoq; tempore Colonus est, intelligitur enim Dominus, cum patitur Colonum in fundo esse, ex integro locare*, Ergò idem in casu nostro; Ità argumentatur Roman. cons. 103. à num. 5. vsquè ad 6. Caldas de renouatione lib. 1. quæst. 2. nu. 4. in fine.

2 Secundo, diximus aliàs, quod dispositum in feudo habet locum in emphyteusi, vt dicit Surd. decis. 95. nu. 10. Gratian. in 1. tomo cap. 43. num. 13. sed videmus, quod si post annum, & diem Dominus recepit Vasallum ad obedientiam, & consuetum seruitium, dicitur remittere pœnam deuolutionis feudi, vt dicit glos. in

cap. 1.

cap. 1. quo tempore miles in verb. *& mensem*, quam sequitur Bald. ibidem nu. 5. & Afflict. num. 41. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob non petit. Inuest. cap. quinta ex causa num. 33. vbi allegat feudistas, Ergò idem in casu nostro, nàm quis gerendo actum tacitum, censetur velle omne id, sine quo actus valere non potest, vt dicunt Doct. in l. ad rem mobilem ff. de procur.

3 Tertio facit simile de text. in l. post diem ff. de leg. commiss. ibi, *post diem legis commissoriæ præstitutum, si venditor prætium petat, legi commissoriæ renunciasse videtur*, l. Aemilius ff. de minoribus ibi, *& prætium petendo recessisse à lege sua videretur*. Ità argumentatur Roman. dicto cons. à num. 5. vsquè ad 6. Socc. Sen. cons. 167. num. 8. & 9. lib. 2. Idem Soccin. cons. 120. num. 24. lib. 4. Corn. cons. 187. lib. 1. à num. 1. ad 2. Dec. cons. 328. & 329. Ruin. cons. 110. lib. 1. Tusch. pro hac parte 3. tomo littera E. conclus. 193. num. 23.

4 Pro parte contraria facit, Primo, nàm renouatio nihil aliud est, quàm de nouo reficere, & facere contractum, vt in l. iuris gentium §. adeò ff. de pactis ibi, *quasi renouatus contractus videatur*, quæ renouatio est continuatio, & executio veteris inuestituræ, vt dicit Tusch. 6. tomo littera R. concl. 159. num. 5. Caldas de renouatione lib. 1. quest. 1. num. 1. & 2. vbi satis abundanter, Ergò eadem forma, quæ fuit necessaria in primo actu, (vt in casu nostro, in quo necessario requiritur scriptura,) eadem erit necessaria in secundo actu, id est, in renouatione, vt dicit Bald. in dicta l. vnica C. quando non petentium partes num. 40. & ibidem Addentes in verb. *sed numquid*, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 35. num. 14. vbi dicit, quod sine scriptura non potest intelligi facta renouatio, quia deficit forma substantialis, nec tacitus consensus potest sufficere, vbi scriptura est necessaria, iuxtà dicta per Bart. & Bald. in dicto §. qui impleto, & Ruin. cons. 167. num. 22. lib. 1. (licèt Mantica aliquantulum dubitet) Caldas loco citato, quæstione 2. num. 3. & num. 5. vbi allegat Concordantes.

5 Secundo, hoc in specie tenet Bald. dicto §. qui impleto num. 6. vers. Sexto noto, qui dicit, quod vbi requiritur scriptura, non fit tacita prorogatio, vndè ex scripto ad non scriptum nunquam fit tacita prorogatio, quod videtur probari dicto §. qui impleto ibi, *nisi in scriptis certum tempus conductionis compræhensum est*, quod confirmat Bald. dicta l. vnica num. 40. Ias. in l. 1. C. eodem nu. 66. vbi dicit, quod hoc est multum notandum ad practicam, quē sequitur Mascard. lib. 1. de probat. concl. 603. num. 3. & 4. Socc. Sen. dicto cons. 167. num. 8. & 9. lib. 2. Bero. cons. 116. num. 7. lib. 1. Valasc. dicta quæst. 7. à nu. 10. vsquè ad 11. vbi testatur, quod ita practicatur, Tusch. in 3. tom. littera E. concl. 148. nu. 10. & 11. & conclus. 181. num. 19. & 24.

6 Vndè non obstant prima contraria de dicto §. qui impleto cum alijs, quia licet adsint aliquæ concordantiæ inter locationem, & emphyteusim, tamen inter ipsos contractus est magna differentia, & in specie ista, quia locatio fit nudo consensu, sed habemus regulam, quod taciti, & expressi eadem est virtus per Doctores in l. cum quid ff. si cert. pet. meritò cum contractus locationis solo consensu perficiatur, siuè tacito, siuè expresso, cùm sit contractus temporalis, & bonæ fidei, fuit decisum, vt tacito consensu dicatur facta renouatio, quod non est in contractu emphyteutico, qui sola scriptura perficitur, & est stricti iuris, & perpetuus, meritò etiàm in renouatione scriptura est necessaria, Bero. in hoc cap. nu. 78. Bald. dicto §. qui impleto num. 6. Mantic. loco citato à num. 12. vsquè ad 14. vbi num. 13. dicit, quod dictus §. qui impleto ad emphyteusim non potest extendi, vt benè aduertit Ruin. cons. 61. num. 8. lib. 1. & Socc. Iun. cons. 9. nu. 16. lib. 3. vltrà quod illa duo iura probant intentionem nostram, vt ibidem videre est, parumquè curandum est de Roman. cùm sit de numero illorum, qui tenent, quod scriptura non sit de forma contractus emphyteutici, & iura adducta per ipsum loquuntur

in

in contractu locationis, qui solo consensu perficitur.

7 Nec obstat Argumentum de feudo ad emphyteusim, nàm tunc procedit, vt dicit Surd. dicta decis. 95. num. 26. quando eadem ratio militat in vno, quæ in alio, quod non est in casu nostro, in quo scriptura requiritur pro forma, quod non est in feudo, in quo tantùm sufficiunt testes pares Curiæ, id est Conuassalli eiusdem Domini, vt dicit Ias. dicta l. 1. num. 67.

8 Neque obstat vltimum Argumentum de dicta l. post diem, & de dicta l. Aemilius, nam dicta Argumenta procedunt in eo casu, quando ob non solutionem canonis est commissa caducitas, tunc enim cùm requiratur voluntas Domini tacita, vèl expressa, si facit actum contrarium voluntati, & tractetur de contractu conseruando, & Dominus non vtitur iure suo, videtur remissa caducitas, vt benè declarat Mantica loco suprà citato à num. 17. vsquè ad 18. cum suis declarationibus à num. 18. vsquè ad num. 26. & in hoc casu posset procedere text. in dicto §. qui im pleto, & dicta l. qui ad certum, vt dicit Socc. Sen. dicto cons. 167. num. 8. vers. Item quia agitur, & Addentes ad Bald. dicta l. vnica num. 40. vers. Sed numquid Tusch. dicta concl. 181. num. 18. Innoc. in hoc cap. Caldas dicta quæst. 2. num. 5. in fine. Nec obstant adducta per Socc. Corn., & Dec. & alios, quia communis opinio est contra ipsos.

9 Quæ quidem communis conclusio ampliatur etiàm quando agitur de probatione simulationis contractus emphyteutici, nàm huiusmodi simulationem necesse est probare per scripturam, nèc sufficiunt dicta testium, vèl aliæ probationes, Afflict. decis. 72. num. 7. & 8. Anchar. cons. 226. num. 4. quod ante Afflict. dixit Bart. in l. generaliter, C. de non numer. pecun. nu. 12. & ibidem Bald. num. 12. vers. Et hæc est veritas, Mascard. dicta conclus. 603. num. 12. quicquid dicat Valasc. dicta quæstio. 7. num. 7. vers. Sed profectò.

QVÆSTIO XXXXIV.

Si scriptura Contractus emphyteutici est deperdita casu aliquo, vt puta naufragio, incendio, vèl aliquo fortuito casu, quomodo probabitur dictus contractus.

SVMMARIVM.

1 *Videtur sufficere tantùm probare ammissionem dictæ scripturæ iuxtà text. in l. si de possessione C. de probation.*

2 *Secundo, facit text. in l. ei incumbit ff. de probation. cum alijs.*

3 *Pro parte contraria (quando testes, qui volunt deponere non interfuerunt, quando fuit celebratus dictus contractus) erit probandum, quod talis contractus fuit celebratus, talis tenoris, tali die, & mense.*

4 *Secundo, debet probari auctoritas dicti instrumenti, quod fuerit sine aliquo vitio falsitatis.*

5 *Tertio, debet probari ammissio dictæ scripturæ, & casus amissionis.*

6 *Quarto, dicti testes debent esse omni exceptione maiores, idonei, & periti, vt sunt Doctores, Notarij, & practici, & his similes.*

7 *Vndè non obstat oppositum de dicta l. si de possessione, nàm procedit, quando aliquis furto subtraxit instrumentum, quo casu sufficit probare furtum scripturæ in odium furis.*

8 *Nec obstat 2. Argumentum de dicta l. ei incumbit, nàm ille textus non facit contra conclusionem nostram.*

9 *Quæ conclusio ampliatur in omnibus scripturis publicis deperditis, & his similibus.*

OCCASIONE eorum, quæ in præcedentibus quæstionibus dicta sunt, oritur præsens quæstio, in qua videtur, quod sufficiat tantùm
1 probare amissionem dicti instrumenti emphyteutici per text. in l. si de possessione C. de

C. de probation. ibi, *si de possessione seruitutis emptionis instrumentis subtractis in libertatem proclamat Eutichia, cùm petitori probationis onus incumbat, intentione sua defecta his iuuari minimè potest, nàm si in seruitutem petatur, ad emptionis probationem non est indicijs alijs opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit.* Ergò idem in casu nostro.

2 Secundo, ad id videtur facere textus in l. ei incumbit ff. de probation. ibi, *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*, vbi glos. Ergò sufficit probare amisionē instrumenti ad probandam emphyteusim.

3 Pro contraria parte (quando testes, qui volunt deponere non interfuerunt, quando fuit celebratus dictus contractus,) erit primo probandum, quod tale instrumentum deperditum talis tenoris, fuit celebratum tali loco, anno, & mense, & die, atquè debent probari omnia essentialia requisita in dicto instrumento per testes contestes, vt per Canonistas precipuè Felin. & Abb. in cap. 1. de fid. instrum. Couar. cap. 20. pract. quæst.

4 Secūdo, debet probari auctoritas ipsius instrumenti scilicèt, quod fuerit sine aliquo vitio, cùm posit allegari in fraudem instrumentum esse deperditum, vt dicit Valasc. quæst. 7. num. 38. vers. Nèc mireris.

5 Tertio, opus est, vt probetur amisio dicti instrumenti, & casus amisionis, an videlicèt naufragio, incendio, vèl hostium, aut latronum incursu, aut alio casu absq; culpa, & dolo illius, qui allegat amissionem istius instrumenti, iuxta dicta per Ciuilistas in l. finali C. de fide instrum. Valasc. dicta quæst. dicto num. 38. vers. Porrò si quæsieris.

6 Quarto, & vltimo dicti testes debent esse omni exceptione maiores, valdè idonei, periti, & practici, qui falsitatem, & vitium scripturæ, & contenta in ea, vsu, vèl arte benè agnoscant, vt sunt periti in iure, Aduocati, Notarij, Practici in actione forensi, vèl eorum ministri, & simles alij, quod omne prudens iudex ex responsionibus, & interrogationibus benè cognoscet, iuxtà text. in l. sicùt iniquum C. de fid. instrum. ibi, *sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem, ità non statim casum conquerentibus facilè credendum est*, vbi glos. in verb. *facilè*, l. testium C. de testibus, ibi, *sin verò facta quidèm per scripturam securitas sit, fortuito autèm casu vèl incendij, vèl naufragij, vèl alterius infortunij perempta, tunc liceat his, qui hoc perpessi sunt causam peremptionis probantibus etiàm debiti solutionem per testes probare, damnumquè ex amisione instrumenti effugere.* Ità tenet glos. in l. 3. C. eod. in verb. *deperditum*, Bart. in dicta l. sicut iniquum num. 4. & ibidèm Addentes, Bart. in Auth. si quis in aliquo C. de edendo à num. 6. vsquè ad 7. & ibidèm Addentes, idem Bart. in l. 2. §. Diuus Adrianus ff. de iure fisci, num. 4. Ias. dicta l. 1. C. eod. num. 63. Canonistæ omnes, & præcipuè Abb. in cap. cùm olim apud Perusium de priuil. & excess. Præl. à num. 8. vsquè ad 9. & glos. ibidèm in verb. *sine reprehensione*, Butr. ibidèm in principio, feudistæ omnes, & præcipnè Bald. in cap. 1. qui testes sint necessarij, num. 5. Dec. cons. 82. num. 3. lib. 1. Idem cons. 215. num. 1. lib. 2. Alex. cons. 196. à num. 8. vsquè ad 12. lib. 2. & Addentes in verb. *Periti*, Surd. cons. 144. lib. 1. à num. 1. vsquè ad fin. Mascard. lib. 1. de probat. cons. 603. num. 14. Afflict. decis. 274. & ibidèm Vrsill. idem Afflict. decis. 302. à num. 5. vsquè ad fin. Surd. decis. 137. num. 7. Molin. in 2. tract. de contractibus disput. 448. à num. 1. vsquè ad 8. Tusch. in 3. tom. littera E. concl. 148. num. 31. Valasc. dicta quæst. à nu. 38. vsquè ad fin. vbi benè istā materiam declarat, & ratio prædictorum est, quia qui se fundat in scriptura debet concludenter probare suam intentionem, vt dicunt Ciuilistæ in l. veteribus ff. de pactis, Seraph. in 1. par. decis. 537. nu. 7.

7 Vndè non obstat 1. oppositum de dicta l. si de possesione, nàm ille textus procedit, quando aliquis furto subtraxit instrumentum, tunc in odium ipsius furis sufficit probare furtum dictæ scripturæ, vt ibidèm dicit glos. in verb. *furtum*, & Addentes

dentes

dentes ibidèm,& tunc si probatur instrumentum esse subtractum, licèt testes non deponant de eius tenore, statur tantùm iuramento perdentis, vt dicit Vrsill. addens ad dictam decisionem 274. nu. 3. & 4. Valasc. loco citato num. 88. vers. Adde insupèr, Molina dicta disput. 448. à num. 8. vsquè ad fin.

8 Nèc obstat vltimum oppositum de dicta l. ei incumbit, nàm ille text. probat intentionem nostram, cùm iàm inter alia diximus, quod probari debet casus amissionis instrumenti emphyteutici.

9 Quæ conclusio ampliatur in omnibus actis publicis deperditis, seù scripturis, veluti sententia, inuentario, & his similibus requirentibus scripturam, veluti de testamento deperdito, vèl instrumento raso reformando, vèl de instrumento libertatis, seu legationis, siuè de priuilegijs quibuscunquè amissis, vèl deperditis, quæ petuntur renouari iuxtà dicta per Canonistas in dicto cap. cùm apud Perusium, Valasc. loc. citato nu. 38. vers. Primo etenim. Estquè aduertendum ad vnum quod dicit Gratianus in 1. tomo cap. 168. à num. 20. vsquè ad fin. quod si lex in aliquo casu non consideret de probatione testium, sed solius scripturæ, tùnc non sufficeret depositio testium, qui deponerent scripturas esse deperditas licèt probarent illarum tenorem, tunc enim requiritur plenior, & exacta probatio, iuxtà determinata in Concilio Tridentino cap. 9. de Reform. sess. 25. vbi tractatur de probatione Iurispatronatus.

QVÆSTIO XLV.

Si extraneus in re emphyteutica tàm secculari, quam Ecclesiastica reperiat thesaurũ, cuius erit dictus thesaurus?

SVMMARIVM.

1 *Breuiter est præmittendum, quod dupliciter accipitur ly thesaurus, impropriè, & propriè.*

2 *Videtur ex definitione thesauri totum thesaurum spectare ad inuentorem.*

3 *Secundo thesaurus dicitur donum fortunæ, ergò ad inuentorem pertinet.*

4 *Quod pro medietate spectat ad inuentorem & pro alia medietate ad Dominum fundi facit text. in §. thesauros instit. de rer. diuis. cum alijs,*

5 *Secundo, facit text. in l. si is qui in alieno ff. de acquir. rer. domin. & in Can. si quid inuenisti 14. quæst. 5. cum alijs.*

6 *Vndè 1. contrarium cessat, cùm illud intelligatur, quando quis inuenit in suo proprio fundo.*

7 *Nec obstat 2. quia est donum fortunæ quò ad suam ratam, non autèm in totum.*

PRO faciliori intelligentia præsentis quæstionis (præuia protestatione quod in hac quęstione, nos loquimur secundùm ius commune, & non secundùm consuetudines locorum, siuè Regias pragmaticas, siuè alia iura loca-
1 lia,) erit præmittendum quod ly thesaurus dupliciter accipitur, impropriè, & tunc dicetur omnis pecunia, quæ Dominum certum habeat l. thesaurus ff. ad exhibendum ibi, *thesaurus meus in tuo fundo est. nec eum me pateris effodere*, vbi glos. in verb. *thesaurus*; Idem probatur in lege item labeo ff. famil. Ericisc. ibi. *Si vnus heredum thesaurum relictum a testatore effodit*, vbi glos. in verb. *thesaurum*, Molina in 1. tomo de iust. & iur. disput. 53. vers. Porrò; propriè thesaurus, de quo est sermo noster, est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iàm Dominum non habeat, sic enim fit eius, qui inuenerit, quod alterius non sit, alioquin si quis aliquid, vèl lucri causa, vèl metus, Belli, vèl custodiæ, condiderit sub terra non erit thesaurus l. numquàm ff. de acquir. rer. domin. & in l. vnica C. de thesauris lib. 10. ibi *condita ab ignotis, Dominis tempore vetustiori mobilia*, glos. in dicto §. thesauros, in verb. *thesauros*, Syluest. in verb. *inuentum* 3. quæst. Nauar. in suo Manuali cap. 17. num. 172.

Molin.

Molina loco ſupra citato Couar.in regul. peccatum in 3. par.§. 2. num. 1. qui quidem theſaurus à lege vocatur donum fortunæ, l. ſi is qui in aliena ff. de acquir. re domin. ibi, *quia, & theſaurus donum fortunæ creditur*, & Valaſc. quæſt. 15. in fine appellat theſauros carceres Pluti, de qua materia vltrà alios latè pertractant Feudiſtæ in tit. quæ ſint Regalia, & in ſpecie ibidem Aluarot.

2 Vnde ex deffinitione prædicta videtur dicendum, quod dictus theſaurus in totum ſpectat ad inuentorem cum in nullius bonis ſit, vnde naturali ratione occupanti conceditur §. feræ igitur Beſtiæ inſtit. de rer.diuil. ibi, *quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur*, Couar. loco citato num. 1. in fine Tuſch. in 8. tomo littera T. concl. 300. num. 3. idem Tuſch. in 5. tomo littera M. concl. 237. num. 17.

3 Secundo, theſaurus eſt donum fortunæ vt in dicta l. ſi is qui in aliena, ergò occupanti conceditur.

4 Pro parte contraria, ſcilicèt quod pro medietate pertineat ad inuentorem, & pro alia ad Dominum fundi, facit text. dicto §. theſauros, ibi, *at ſi quis in alieno loco non data ad hoc opera, ſed fortuito inuenerit, dimidium Domino ſoli conceſſit, & dimidium inuentori* l. vnica C. de theſauris lib. 10. ibi *quod ſi forte, vel arãdo, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunquè caſu non ſtudio perſcrutandi in alienis locis theſaurum inuenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data cum locorũ Domino partiantur*, Tuſch. loco citato num. 2. Vrſill. addens ad deciſionem 321. num. 7. ad Afflict. vbi benè de iſta materia tractat.

5 Secundo, adducitur text. in dicta lege ſi is qui in aliena ibi, *ſin autèm in alieno, pars Domino acquiratur*, quod confirmãt Canoniſtæ in dicto Can. ſi quid inueniſti, & Nauar. loco citato num. 172. quod in ſpecie tenet Cardinalis de Turrecrem. in dicto Can. ſi quid inueniſti, Couar. loco citato num. 2. verſ. fortuito autèm, Sylu. loco citato quæſt. 3. num. 3. Molin. loco citato diſput. 56. verſ. Quod ſi theſaurus non ſit inuentus, Menoch. in tractatu de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 30. num. 7. vbi dicit, quod hoc eſt ab omnibus receptum tàm Ciuiliſtis, quàm Theologis, Hieronym. de Cæualos in ſuo ſpecul. quæſtione 514. vbi teſtatur de communi opinione Valaſc. dicta quæſt. 15. num. 10. Farinac. in tractatu de varijs, & diuerſis quæſtionibus, quæſt. 104. num. 13. in fine.

6 Vndè corruit 1. contrarium de diffinitione theſauri, & de dicto §. feræ beſtiæ, nàm illud procedit, quando quis inuenit in fundo proprio, tunc enim theſaurus ſit ipſius; qui theſaurus, licèt dicatur eſſe in bonis nullius, tamèn aliquando fuit in bonis alicuius, vt benè reſoluit Menoch. dicta præſumpt. 30. num. 8. in fine.

7 Nec obſtat vltimum Argumentũ, nàm licèt theſaurus ſit donum fortunæ, non valet conſequentia, ergò totus theſaurus ſpectat ad inuentorem, nàm cum ſit donum fortunæ pro medietate ſpectat ad inuentorẽ, & pro alia medietate ad Dominũ fundi, vt volunt iura ſuprà citata, & Tuſch. dicta concl. 300. num. 3. tenet opinionem noſtram, & reprehendit Caſtr. tenentem contrarium, prout ibidèm.

QVÆSTIO XLVI.

Quæritur, medietas theſauri quæ ſpectat ad Dominum fundi (retentis terminis ſuperioris quæſtionis, vtrũ ſpectet ad emphyteutam, an ad directum Dominum.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod illa medietas tota ſpectet ad emphyteutam, cùm vtile dominium præferatur directo in omni caſu.*

2 *Secundo, facit ſimile de feudatario qui totum theſaurum ſibi acquirit, vt dicunt feudiſtæ in cap. 1. quæ ſint regalia.*

3 *Tertio, facit regula illa, quod quem ſequuntur incommoda, ſequuntur & commoda, ergò cùm damna pertineant ad emphyteutam, debet & pertinere theſaurus.*

Pro

4 *Pro contraria parte scilicèt quod dicta medietas debeat pertinere pro æquali portione tàm ad directum Dominum, quàm ad emphyteutam, facit naturalis æquitas.*

5 *Secundo, pro hac parte adducitur text. à simili in l. si is qui in aliena ff. de acquir. rer. domin.*

6 *Vndè facilè resoluuntur prima contraria ex dicta glos. in dicta l. vnica, & dicto §. thesauros, nàm glosæ prædictæ dicunt quod illa verba possunt intelligi tàm de directo Domino, quàm vtili.*

7 *Nec obstat 2. Argumentum de feudatario, nàm illud non est tutum, cùm sit satis controuersum.*

8 *Nèc obstat 3. Argumentum de commodo, & incōmodo, nàm æquitas naturalis suadet, quia Dominus directus, & emphyteuta habent dominium rei diuisum, Itàpariter diuidatur thesaurus.*

9 *Quæ communis conclusio limitatur, vt non procedat si thesaurus fuit inuentus arte magica, vèl aliquo illegitimo modo, tùnc enim applicatur Regio fisco.*

10 *Secundo limitatur, si Dominus directus, aùt alius recondidit pecuniam in muro, & posteà vendidit, aut emphyteuticauit dicta domum, illa pecunia non fiet Emptoris, quia non est thesaurus, sed ad Dominum directum spectabit.*

IN superiori quæstione diximus, quod quando extraneus inuenit thesaurum in re emphyteutica pro medietate spectat ad ipsum, & pro alia medietate ad Dominū fundi, modo quæritur medietas quæ remanet quomodo debet
1 diuidi intèr Dominum directū, & emphyteutā, & videtur quod illa medietas debet applicari emphyteutę vtili Domino, & non Proprietario, quod dicunt Legistæ colligi ex glos. in l. vnica C. de thesauris lib. 10. in verb. *nam in suis*, vbi glos. dicit, quod appellatione sui accipitur siuè sit Dominus directò, vel vtiliter, vt feudatarius, emphyteutæ, & similes, idem dicit glos. in dicto §. thesauros in verb. *in suo*, glos. in l. Procuratore ff. de procurat. in verb. *suscipiendum in fine*, Bart. in dicta l. vnica num. 5. & ibidèm Addentes, & ibidem Bald. num. 2. Aret. dicto §. thesauros num. 3. & 4. Valasc. quæst. 15. nu. 1. vsquè ad vers. Sunt tamen aliqui.

2 Secundo, adducitur simile de feudatario, qui thesaurum inuentum in re feudali totum sibi acquirit, vt dicunt feudistæ, Aluarottus, Iacobus de S. Georgio, & præcipuè Isern. in cap. 1. quæ sint regalia num. 94. ergò idem in emphyteusi.

3 Tertio, accedat regula illa communis, nam ad quem pertinent incommoda debent pertinere, commoda, sed ad emphyteutam spectant damna fortunæ circà fructus, vt in l. 1. C. eodem, & in dicto §. adeò instit. de locat. & conduct. ergò ad ipsum spectat thesaurus, qui dicitur donum fortunæ, & beneficium Dei, vt in dicta l. vnica habetur, Valasc. dicta quæst. 15. num. 1.

4 Pro contraria parte de stricto iure loquendo, dico quod illa medietas pro æquali portione erit diuidenda inter directum Dominum, & emphyteutam quemadmodum erit dicendum, si emphyteuta inueniat thesaurum, debet ipsum diuidere pro medietate cum proprietario, & è contrà si Proprietarius inuenit debet diuidere cum emphyteuta, quod suadet naturalis æquitas, vt dicit Valasc. dicta quæst. 15. à num. 1. vers. ego tamèn vsquè ad num. 2. & num. 9. vbi allegat infinitos Concordantes Nauar. in manuali cap. 17. à num. 172. vsquè ad 174. Syluest. quæst. 3. num. 3. Angel. in dicto §. thesauros, & Addentes, ibidèm ad dictam glos. in verb. *suo*, vbi se remittunt ad Angel. dicto §. quicquid dicat Placentinus antiquus Doctor, & alij, vt Specul. in dicto §. nunc aliqua num. 159. quæstio. 133. & Io. Andreæ ibibèm, & Ias. in dicta l. 1. C. eodem num. 80.

5 Ad quod accedat text. in l. si quis in aliena ff. de acquit. ret. domin. ibi, *si communis seruus in alieno inuenerit, vtrùm pro dominij partibus, an semper æquis acquirit, & simile est atquè in hæreditate, vèl legato, vèl quod ab alijs donatum seruo traditur, quia, & thesaurus donum fortuna*

tunæ creditur scilicèt, vt pars quæ inuentori cedit ad socios pro qua quisquè parte Serui Dominus est, pertinet, ex qua lege,& sequentibus colligitur,quod si seruus communis à tribus, vèl quatuor Dominis possidetur, casu thesaurum inuenerit in fundo alieno dimidiũ erit Domini fundi, & alterum dimidium intèr Dominos serui diuidetur pro ea portione, qua vnusquisquè dominium illius haber, ergò idem est dicendum in emphyteuta, qui in communi habet agrum cum proprietario, & è contra, ità argumentatur Molina in 1. tomo de iust. & iure disput. 56. vers. In hac re, vsquè ad vers. Cùm in hoc,Farinac.in suo tractat. variar.quęst. quæst. 104. à num. 13. vsquè ad 14. vbi allegat infinitos Concordantes, licèt Rota teneat quod thesaurus inuentus ab emphyteuta totus sibi acquiratur, quasi dicatur repertus in fundo proprio, absquè eo, quod aliquid communicet cum directo Domino, vt refert Gratian.in 3.tomo cap. 453. num.5. & 6.7.& 25.quod idem dicendum est de lapidibus prætiosis, statuis,vèl similibus,) dummodo dictus thesaurus non fuerit inuentus arte magica,vt ibidèm declarat Gratian.

6 Vndè corruunt prima contraria de dicta glos. in l. vnica, & in dicto §. thesauros, & in dicta l. Procuratore, nàm dictæ glosæ dicunt tantùm,quod illa verba, *in suo*,possunt intelligi tàm de dominio directo,quã vtili,non per hoc sequitur,quod emphyteuta præfertur directo Domino,in thesauro inuento,immo Addentes ad dictam glos. dicto §. thesauros dicunt contrarium, & pro se allegant Angel.qui sequitur opinionem nostram, vt benè aduertit Molina dicta disput. 56.vers.in hac re credo, & glos. in dicta l. Procuratore procedit in casu suo, quando quis cessit alicui actionem, quam habet contra aliquem, tùnc si Dominus, qui cessit, vult etiàm agere,vtilis actio præfertur directę, quia tendunt ad idem, vt ibidèm declarat Bart. nu 2 .quod secus est in casu nostro, vbi dominium est diuisum inter directum Dominum, & emphyteutam, Meritò debet diuidi intèr eos thesaurus, iuxtà text. in dicta l. si is qui in aliena. Nèc Bart. nèc Bald. tenent contrarium.

7 Nec obstat 2. Argumentum de feudatario, nàm opinio feudistarum non est ità tuta,nàm thesaurus repertus in fundo feudali debet pro medietate diuidi inter Vasallum, & Dominum, prout cumulat Valasc. dicta quæst. 15. à num. 1. vers. sunt tamen aliqui, vsquè ad num. 2. Nauar. dicto cap. 17. num. 172. in fine.

8 Nec obstat vltimum Argumentum, nàm æquitas naturalis suadet, quod cùm emphyteuta, & directus Dominus habeāt prędium diuisum, debent etiam diuidere thesaurum in dicto fundo inuentum, cum sit donum fortunæ, & Dei beneficium dicit Molin.dicta disput. 56. vers. In hac re, vbi per multa Argumenta id probat, Farinac. dicta quæst. 104. à num. 13. vsquè ad 14.

9 Quæ communis conclusio tam de inuẽtore in fundo proprio, quàm in alieno limitatur, Primo, vt non procedat, si thesaurus fuerit inuentus arte magica, siuè alio illegitimo modo, nàm totus applicatur Regio fisco dicta l. vnica ibi, *dummodo sine sceleratis, ac puniendis sacrificijs, aut alia qualibet arte legibus odiosa*,vt dicit Tusch. tomo 8. littera T. dicta concl. 300. num. 1. & Valasc. loco suprà citato, num. 4. vbi allegat Concordantes, & reprehendit Nauarr.qui tenebat,quod thesaurus inuentus artibus magicis in conscientia tutò poterat retineri quò ad vsquè lata sententia quis priuatur, cùm fuerit quæsitus contra legem Diuinam, & humanam, vt dicit Molina dicta disput. 56. in principio, vbi testatur de communi, Isern.dicto cap. 1.quæ sint regalia, num. 90. Menoch. lib. 5. de præsumpt. præsump. 30. num. 7.

10 Secundo limitatur,nam si Dominus directus, vèl alius venditor abscõdidit, siuè recondidit pecuniam in muro, alicuius domus, & posteà vendidit,aut emphyteuticauit domum illam, illa pecunia non fiet Emptoris, nèc emphyteutæ, cùm non sit thesaurus,vt suprà diximus, nèc intelligitur vendita, nèc emphyteuticata, vt à simili declarat text. in l. à tutore ff. de rei

P vendic.

vendic. ibi, *si non thesauri fuerunt, sed pecunia fortè perdita, vèl per errorem ab eo, ad quem pertinebat non ablata, nihilominùs eius eam esse, cuius fuerat*. Ità in specie dicit Valasc. loco suprà citato num. 8. vbi allegat concordantes, Isern. loc. cit. nu. 92. Nauar. loc. cit. à n. 175. ad ad 176.

QVÆSTIO XLVII.

An Emphyteuta durante emphyteusi domum à se constructam proprijs impensis, vel aliud simile demoliri possit auctoritate propria, ità quod non sit priuandus Iure suo.

SVMMARIVM.

1 *Quod possit hoc facere inducitur textus à simili in l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. primo.*

2 *Secundo Inducitur text. in l. In re mandata C. mandati.*

3 *Tertio adducitur doctrina Baldi in cap. 1. §. si quis de manso, si de Inuestitura feudi controuersia fuerit.*

4 *Quarto textus in l. sed addes §. si dominus ff. locati à simili.*

5 *Quinto, & vltimo adducitur simile, quo vtuntur Institutistæ in §. certè illud Instit. de rer. diuis. & feudistæ in cap. 1. §. ad hoc, hic finitur lex:*

6 *Pro parte contraria facis primo, quia ædificium in alieno factum cedit solo, sed dictum solum est Domini directi, Ergò eiusdem Iuris erit ædificium desuper ædificatum.*

7 *Secundo Aedificium existens in fundo dicitur pars rei, Ergo si totum est emphyteuticum, ergò & pars, tanto magis cum sint connexa.*

8 *Melioramenta, quæ rei insunt, vt separari nequeant, spectant ad Dominum soli, ergò eo inuito tolli non possunt.*

9 *Vltimò Emphyteuta ædificium destruendo dicitur rem deteriorare, Ergò deteriorando incidit in commissum.*

10 *Vndè sunt resoluenda contraria, & Primo de dicto §. Marcellus, nàm illa dicta erat quædam cortina amouibilis, quæ tollebatur absquè aliquo damno, quod non est in casu nostro.*

11 *Nec obstat 2. de dicta l. In re mandata, nàm illa procedunt in Domino directo, & non in Emphyteuta, qui habet dominium vtile subalternatum.*

12 *Nec obstat 3. de dicta doctrina Baldi §. si quis de manso, & de dicta l. sed & si quid, nam Bald. loquitur sub conditione, dummodò non adsit aliquod præiudicium, & dicta doctrina procedit, quando feudum est finitum.*

13 *Nèc obstat simile de dicto §. si Dominus nã ibi eramus in Inquilino, & in rebus separatis à domo, seù ædificio, quod non est in casu nostro, in quo mutatur status rei.*

14 *Nec obstat vltimum simile de dicto §. certe, & de dicto §. ad hoc, nàm illud potest procedere finito feudo, vel ẽphyteusi, nõ tamen sequitur, quod durante feudo, vel Emphyteusi liceat destruere melioramenta.*

1 PRO Emphyteuta videtur posse induci textus in l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. primo ibi, *Marcellus etiàm scribit, si Maritus dictam in vxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, posse eum hac detrahere, quæ vsui eius futura sint sine mulieris tamèn damno*, ex quo textu dicunt Ciuilistæ, quod maritus potest leuare ædificium quod extruxit in re dotali, Ergò idem in casu nostro.

2 Secundo adducitur text. in l. In re mandata C. mandati ibi, *nàm sua quidem quisquè rei moderator, & Arbiter*, Ergò pro suo libito potest Emphyteuta tollere ædificium, quod suum est, & suis expensis constructum.

3 Tertio Accedat doctrina Baldi in cap. primo §. si quis de manso nu. 13. vers. quia quãdoq; si de inuestitura feudi cõtrouersia fuerit, ex qua dicũt feudistæ, quod Vasallus potest quãdocũq; tollere ædificiũ durãte feudo, & idem Bal. videtur dicere de Emphy-

phyteuta, in l. sed si quid ff. de vsufr. nu. 1. quod videtur approbare Iaf. in l. 2. C. eod. num. 30. verf. puto in hoc passu.

4 Clarum est in Inquilino, & Conductore, qui minùs Iuris habet, quàm Emphyteuta, nam potest tollere, & leuare in re conducta, quod fecit l. sed addes, §. si Dominus ff. locati ibi, *si Inquilinus ostiũ, vel quadã alia ædificio adiecerit, quæ actio locũ habeat, & est verius, quod Labeo scribit cõpetere ex conducto actionem, vt ei tollere liceat*, Idem habetur in l. in fraudẽ §. Conductor ff. de Iure fisci ibi, *conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel oliua, non substitutis alijs, cæterasque arbores pomiferas cedere*, ex quo deducitur, quod potest fructiferas arbores cedere, & alias substituere, Ergò idem in casu nostro.

5 Quinto, & vltimò facit. quod communitèr dicunt Institutistæ in §. certè illud Instit. de rer. diuis. & ibidèm glos. in verb. *ædificauerit*, quia ædificans in solo alieno bona fide repetit impensam, quam fecit, & in vasallo in specie est text. in c. primo §. ad hoc hic finitur lex ibi, *aut dominus patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium meliorationis*, vbi feudistę omnes ità concludunt, quod intelligendum est, quando feudum aperitur Domino absq; culpa vasalli, vt ibidèm habetur, sed vbi feudum aperitur Domino culpa Vasalli, tùnc perdit omnia melioramenta, quia cum perdat principale, perdit etiam accessorium, Dec. cons. 518. lib. 4. Cuman. cons. 57. Vnde in hoc casu nostro dicta melioramenta transeunt in hæredem Emphyteutæ, & repetuntur, sequitur, quod ea tollendo Emphyteuta non incurrit caducitatem, quia non dicitur rem deteriorare, nèc Dominus directus potest allegare aliquod intereresse, cum in eisdem ædificijs, & melioramentis nullum Ius habeat, ita argumentatur Surd. decis. 78. à num. 1. vsq; ad vers. Contraria tamen opinio, & dicis. 300.

6 Pro contraria parte facit, quia ædificiũ factũ in alieno cedit solo l. adeò §. ex diuerso ff. de acquir. rer. domin. ibi, *ex diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia ædificauerit, illius sit ædificium, cuius, & solum est*. Idem probatur in §. cùm in suo vers. ex diuerso instit. de rer. diuis. per formalia verba; idem in l. si præcario ff. commun. præd. ibi, *cùm ædificium soli conditionem sequutum inutilem facit intentionem*, idem habetur in l. 2. C. de rei vendic. ibi, *sed, & id, quod in solo tuo ædificatum est quoad in eadem causa manet iure ad te pertinet*, vbi glos. in verb. *iure*, idem probatur in l. si is contra quem C. de ædific. priuatis ibi, *cùm ædificia, quæ in alieno loco imponuntur solo cedant*, ità tenet in specie Bart. in lege 1. §. 1. ff de superficiebus nu. 1. nàm non potest esse alterius ędificium, quàm eius, cuius est solũ, vt in l. obligationũ ferè §. placet ff. de act. & obl. ibi, *si quis dixerit se solũ sine superficie tradere, nihil proficit quominùs, & superficies transeat, quæ natura solo cohæret*, ratio rationis est, quia quod per se stare non potest, cedit solo, sine quo stare non debet, Tusch. tomo 3. littera E. conclus. 34. num. 2. Ad quod facit simile quod dicit Seraph. 1. par. decis. 559. num. 10. & 15. Vndè cum solum sit Domini directi, & emphyteuticum, ergò, & eiusdem iuris erit ædificiũ, ità argumentatur, Surd. dicta decis. 300. num. 9. & 10. & decis. 78. à num. 10. vsquè ad 11. tanto magis cùm istud ædificium sit quodammodò augumentum, & tũc succedit regula, quicquid in alterius rei cedit augumentum, sortitur illius naturam, cui accedit, & idem dicimus de augumento, quod de ipsa re, Surd. dicta decis. 78. num. 11.

7 Secundo, clarum, est quod ædificium existens in fundo dicitur pars rei, vt patet ad sensum, vndè si totum est emphyteuticum, ergò, & pars, cùm vna eademquè res non possit pro parte censeri emphyteutica, & pro parte libera l. eum qui ædes ff. de vsucap. ibi, *nequè enim recipi potest, vt eadem res, & vt res soli, & tanquam mobilis sit possessa*, tanto magis cùm dictum ædificium sit solo emphyteutico connexum, & annexum, & non potest consistere nisi ex solo, & superficie, vt probatur in dicta l. eum qui ædes ibi, *cùm ædes ex duabus rebus constent, ex solo,*

lo, & superficie, vbi glos. in verb. *consistent*, quę dicit, quod hoc procedit secundùm leges, sed secundùm Dialecticos ædes ex tribus constant, fundamento, pariete, & tecto, ergò cùm connexorum idem sit iudicium, sequitur, vt si solum sit emphyteuticum, ædificium erit eiusdem naturæ, & conditionis, Surd. dicta decis. 78. à num. 12. vsquè ad vers. Quinto determinari, Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 225. num. 22.

8 Tertio melioramenta, quæ rei ita insunt, vt separari nequeant, vt est ædificium, vèl quid simile in casu nostro, statim ac fiunt ratione directi dominij spectant ad Dominum soli, quia solo cedunt, & sunt pars rei, vt in dicta l. 1. ff. de superficiebus ibi, *is autèm in cuius solo superficies est, vtiquè non indiget vtili actione, sed habet in rem, qualē habet de solo*, ideoq; nō possunt alio iure censeri, quàm ipsamēt res, Vndè dicta melioramenta non posſūt vendi, nisi denuncietur Domino directo, & qui emit debet habere Inuestituram à directo Domino, & soluere quinquagesimam l. finali C. eodem ibi, *minime licere Emphyteuta sine consensu Domini meliorationes suas alijs vendere*, vbi Ias. num. 44. in specie idem dicit de ædificio, vt in casu nostro, Gabriel in specie cons. 168. quæst. 6. per totam lib. 1. & idem Gabriel. cons. 80. num. 29. lib. 2. Ergò si dicta melioramenta non possunt inscio directo Domino alienari, multò minus poterunt tolli eo inuito, Surd. dicta decis. 78. num. 16. & 17. quod confirmat Tusch. dicta concl. 34. nūm. 8.

9 Quarto clarum est, quod Emphyteuta tàm Ecclesiasticus, quàm secularis destruendo ædificium super impositum dicitur rem emphyteuticam deteriorare, Ergò deteriorando incidit in commissum, quia facit contrà propriam naturam cōtractus, quæ est, vt qui emphyteusim recipit, rem ipsam meliorem reddere debeat, vt dicit Mantica lib. 22. de tacit. & ambig. tit. 29. num. 1. & probatur in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl. ibi, *vel in emphyteusim acceptā fecerit deteriorem*, & in §. si verò quis Auth. de alien. & emphyt. ibi, *aut deteriorem faciat rē*, deteriorare enim nihil aliud est, nisi quando res ab eo statu, in quo prius erat, diminuitur l. 2. §. Idem labeo ff. nè quid in loco publico ibi, *deteriorem autem viam fieri sic accipiendum est, si vsus eius ad commeandum corrumpatur*, Ciuilistæ omnes in l. non solùm ff. de rei vendic. & in l. Iulianus §. si quis rem ff. ad exhibendum, Bald. in dicta auth. qui rem num. 13. qui dicit, quod ad hoc, vt dicatur vera deterioratio, & emphyteuta possit expelli, tria copulatiuè requiruntur, quod sit deterioratio notabilis quantitatis, nàm modicum non habetur in consideratione, secundo quod sit ad perpetuā deteriorationē in proprietate; & nō in fructibus, nā licèt emphyteuta nō colat agrū sollicitè, ità quod ager efficiatur deterior respectu fructuū, nō cadit à iure suo, quod quidē fallit in vinea, quę ex hoc desiccaretur cū dicatur tūc deterioratio in proprietate, cum si vineæ non putentur, exsiccantur, & in perpetuum deteriores fiunt, vt benè declarat Mantic. loco suprà citato à num. 4. vsquè ad 7. vbi allegat decisionem coram D. Seraphyno, & ratio prędictorum est, quia recollectio fructuum pręcisè pertinet ad emphyteutam, & ideò non interest Domino, sed deterioratio rei perpetuæ respicit proprietatem, vndè emphyteuta non potest amputare arbores fructiferas cum deterioratione rei, vt à simili dicitur in l. diuortium §. si fundum ff. solut. matrim. ibi, *puto autem si arbores cedua fuerint, vèl germinales dici oportet in fructu cedere, sin minus quasi deteriorem fundum fecerit, maritus tenebitur*, vt dicunt ibidèm Ciuilistæ omnes, Mantic. loco suprà citato nu. 7. 3. requiritur, quod deterioratio fiat dolo, vel lata culpa, vel leui, vt per Bald. & Dec. in dicta Auth. qui rem, & per Addentes ad Alex. ibidèm num. 3. in verb. *deteriorem*, Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quęst. 79. cap. 6. à num. 1. vsq; ad 14. & cap. 7. a nu. 1. vsquè ad 6. Iochimus Mynsier in suo tractatu singul. obseru. obseru. 86. centur. 6. Menoch. de arbitr. Iudic. lib. 2. centur. 1. casu 78. Cappell. Tholos. decis. 354. & ibidèm Addentes Clar. in §. emphyteusis quæst.

quæst. 16.& ibidem Addentes, Alex. consf. 118.lib.5.nu.1.& ibidem Addētes, Ruin. consf. 58.lib.1.num.4. & consf. 88.lib.1.nu. 2. Natt. consf. 479.nu. 18. & consf. 481. nu. 1.& 4. Rolan. à Valle consf. 49. num. 14. & & 20.lib.1. Molina de contractibus 2. tractatu disput. 457. per totam, & in specie num. 4. Mantica loco citato à nu. 22. vsq. ad 24. vbi allegat Concordantes, Gorhul. sub tit. de cauf. priu. ob mutatam rei formam cap. Decima ex cauf. num. 2. Surd. dicta decis. 78. & dicta decis. 300. Tusch. 3. tomo littera E. concl. 217. per totam, vbi num. 6. ampliat in omni emphyteusi tàm Ecclesiastica, quàm priuata, & num. 16. & dicta conclus. 34. num. 8. & concl. 150. nu. 1.

10 Vndè corruūt prima contraria de dicto §. Marcellus, cùm ille textus loquatur in dieta, quæ erat quædam domuncula facta recreationis causa, vt ibidem dicit Dyn. quæ erat separabilis, & amouibilis ab hor to fine mulieris damno, vt ibidèm dicit text., quæ hodie vulgò appellatur loggia, & meritò à Marito poterat tolli, quia nullum aderat damnum Vxoris, quod non est in casu nostro, in quo ædificium inseparabiliter cedit solo, & est eiusdē Iuris, quod est solum, & in casu nostro mutatur status rei.

11 Nec obstat 2. de dicta l. In re mandata, nàm illud procedit in directo Domino, & non in emphyteuta, qui habet dominium subalternatum, & dependens ab alio, meritò inscio, & inuito Domino non potest demoliri ędificium, quod est emphyteutici Iuris.

12 Nec obstat tertium Argumentum Bal. in dicto §. si quis de manso, & dicta l. sed si quid, nàm Bald. ibi loquitur sub conditione, dummodò legem non offendat, & dummodò Dominum interpellat ad sibi soluendum æstimationem, & dummodò non adsit aliud præiuditium, & allegat text. in l. cœtera ff. de legat. 1. vbi omnes Ciuilistæ id confirmant, quod secus est in casu nostro, in quo si destruitur domus, vèl quid simile, res dicitur deteriorari, & sic fit contrà legem contractus, vt aduertunt Addentes ad Bald. loco suprà citato in verbo *possit tolli*, & Bald. se ipsum meliùs declarat in cap. Domino guerram §. si Vasallus, hic finitur lex Federici num. 2. ità Baldum declarat Ias. dicta l. 2. num. 30. vers. puto in hoc passu, & Afflict. dicto §. si Vasallus num. 6. Vndè doctrina Bald. non obstat, vt dicit Surd. dicta decis. 78. num. 27. & doctrina Bald. procedit finito feudo.

13 Nec obstat oppositū de dicto §. si Inquilinus, & de dicto §. Conductor, nam ex eisdem legibus patet responsio, cùm illud, quod potest tollere Inquilinus, non erat ædificium, sed ostiū, vel quædam alia, quæ ędificio adiecerat, quæ erant separabilia à domo, quod nō est in casu nostro, & in eodem §. Inquilinus, dicitur dummodò non deterioret domum, nèc mutet statum, & circà dictum §. Conductor idem respon detur, nàm illud intelligitur, quando arbores ex vetustate sunt ferè inutiles, & ideò vtilius est eas excidere, & alias plantare seù substituere in locum illarum, quo casu dictam rem emphyteuticam Emphyteuta meliorem facit, vt benè declarat Mantica loco suprà citato num. 13. in specie.

14 Nèc obstat quintum, & vltimum Argumentum de dicto §. certè, cum alijs, nam licèt finito feudo sine culpa Vasalli eius hæredes repetant Impensas, non tamèn sequitur Argumentum, quod durante feudo, seù emphyteusi, liceat melioramenta tollere, & destruere, sed si ea non potest vendere, nec alienare irrequisito Domino, vt dicit Tusch. tomo 5. littera M. conclus. 175. num. 3., Ergò non poterit eo inscio tollere, cùm Dominus directus hoc beneficium habeat à lege, vt etiam finito feudo, vel emphyteusi possit Dominus, si vult, soluere æstimationem melioramentorum, & retinere melioramenta inuito Vasallo, vt probatur in dicto §. si Vasallus, vbi Afflict. num. 6. Surd. dicta decis. 78. nu. 18. Vndè si Dominus directus soluendo æstimationem potest impedire, ne tollantur dicta melioramenta (Imo in casu alienationis Dominus directus est ceteris pręferēdus) Ergò nō licebit Emphyteutæ illa destruere propria auctoritate, quia hoc modo Iuris dispositionē eludere

 posset

posset, & directum Dominum fraudaret facultate, retinendi, quę sibi à lege est concessa Ità Surd. dicta decis. 78. à num. 18. ad 22.

QVAESTIO XLVIII.

Quæritur nunquid confiscatis bonis Emphyteutæ propter delictum, emphyteusis transeat in fiscum.

SVMMARIVM.

1 *Pro fisco videtur respondendum, quia per confiscationem non solum amittitur status, sed etiàm bona, quæ sunt accessoria ad personam, & sequuntur conditionem personæ.*

2 *Pro hac opinione Gulielmus de Cuneo allegat textum in l. cum ratio ff. de bonis damnatorum.*

3 *Cùm omnia à Principe descendant, non est mirum si propter delictum commissum dicta bona reuertantur ad Principem, cùm res de facili reuertatur ad suã naturam.*

4 *Pro hac parte videtur facere text. in l. peto §. prædium ff. de leg. 2. & in l. si finita §. si de vectigalibus ff. de damn. infect.*

5 *Quinto Adducitur text. in l. filiusfamilias §. Diui Seuerus ff. de leg. primo.*

6 *Contra fiscum facit, nàm emphyteusis Ecclesiastica conceditur certo generi, scilicet pro se, & Liberis tantum, vndè sequuta condemnatione, & confiscatione, emphyteuta habetur pro mortuo, meritò redit ad Ecclesiam, à qua causam habet.*

7 *Secundo Adducitur text. in §. Sancimus in Auth. de alien. & emphyteut. & in c. fœlicis de pœnis in 6.*

8 *Tertio Emphyteusis, de qua nos loquimur, non potest transire ad extraneos heredes, sed fiscus est heres extraneus, Ergò*

9 *Quarto propter peccatum nocentis non debet inferri pœna Innocenti, Ergò si deliquit Emphyteuta, nullum potest inferri præiuditium directo Domino.*

10 *Quinto facit simile de l. 1. & de l. si filius C. de bonis proscriptorum, & de l. fin. libertum ff. de bonis libert.*

11 *Sexto Emphyteusis ista est prohibita alienari in personas potentes, sed huiusmodi est fiscus, Ergò tantò magis concurrente prohibitione hominis, & legis.*

12 *Vndè cõtrarium primum euanescit de accessorio, nàm non valet Argumentum, quando in accessoria adest particularis prohibitio, vt in casu nostro, in quo concurrit prohibitio Hominis, & legis.*

13 *Nec obstat Argumentum secundũ. Cunei, nàm propterea Iura Libertorum transeunt in fiscum, quia possunt transire ad heredes extraneos, quod non est in casu nostro.*

14 *Nec obstat 3. Argumentum Specul. & Io: Andr. nàm licet persona Banniti reputetur mortua quoad statum, tamèn bona Ecclesiæ reseruantur illæsa, cùm nullum commisserit delictum, & alia similia non procedunt stãte prohibitione expressa, vt in casu nostro.*

15 *Nec obstat 4. Argumentum de dicto §. si de vectigalibus, & de dicto §. prædium nàm non procedunt in nostra emphyteusi, quia est prohibita alienari in potentiorem, Nec obstat quod dicunt Doctores dicto §. prædium, quia non est verum eorum assumptum.*

16 *Nec obstat quintum, & vltimum Argumentum de dicto §. Diui Seuerus cum alijs, nàm cum fœdere distinctionis omnia concordantur.*

17 *Quæ Conclusio non solùm procedit in emphyteusi Ecclesiastica, sed etiam in priuata, cum sua tamèn declaratione.*

18 *Secundo ampliatur, vt etiam habeat locum, si filij superfint, qui essent capaces dicta emphyteusis, nam transit ad Ecclesiam, maximè si simus in crimine læsæ maiestatis Diuinæ, vel humanæ, cùm æquiparentur.*

19 *Ampliatur etiam, vt Ecclesia non teneatur de nouo inuestire filios, vel filias Emphyteutæ, si sint incapaces, licet teneatur inuestire eum, qui post filios exclusos proximior est, quod procedit, quando Ecclesia vult alios inuestire, secus verò si velit pro se retinere.*

DIF

DIFFICILIS, ac nimis periculosa in præsenti se offert pugna, cum bellum sit gerẽdum cũ potentissimo, ac fortissimo Hoste, qui est fiscus, munito tot, & tantis clypeis, & priuilegijs, vt habetur in particulari tractatu Parmẽsis de priuilegijs fisci, & Marci Laudensis in tractatu de fisco, de quibus latè per Afflict. in vsibus feudorum, in Rubrica de fratribus nouo beneficio inuestitis nu. 15. & per Tusch. in 3. Tomo littera F. conclus. 383. licèt sæpiùs etiam vincatur fiscus, cuius mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe, vt testatur Couarru. lib. primo var. resol. cap. 16. in principio. Vnde pro ipso videtur respondendũ

1 in præsenti, quia delinquens ipse amittit non solum statum, sed etiam omnia bona, vt per Ciuilistas in l. qui vltimo supplicio ff. de poenis, sed bona sunt quodammodo acccessoria ad personam, & accessorium sequitur naturam sui principalis, vt in cap. accessorium de reg. iur. in 6. & text. in l. 3. C. depositi ibi, *si depositi experiaris, non immeritò etiàm vsuras tibi restitui flagitabis*, vndè cùm emphyteuta habeatur pro mortuo, bona omnia tanquàm accessoria perueniunt ad fiscum ipso iure, cùm bona sequantur conditionem personæ, vt per canonistas in cap. 1. de Iurepatr. in 6. tantò magis, quod maius dignum trahit ad se minus dignum, & in fiscum transeunt omnia iura actiua, & passiua, vt dicit Rota in recent. 1. parte, decis. 575. num. 1. Caldas de nominatione lib. 2. quæst. 5. num. 37.

2 Secundo, antiquus Doctor Gulielmus de Cuneo, vt testatur Alex. in l. si finita §. si de vectigalibus ff. de damno infecto nu. 35 allegabat text. in l. cùm ratio naturalis ff. de bonis damnatorum ibi, *si in Libertum animaduersum erit, patrono eius, id quod in bonis illius habiturus esset, si is, in quem animaduersum esset, sua morte decessisset, eripiendum non erit, reliqua pars bonorum, quæ ad manumissorem non pertinebit, fisco est vindicanda*, quod per formalia verba probatur in l. si in Libertum ff. de bon. Libert. Ergò idem in casu nostro, nàm ad Dominum directum per confiscationem spectabit dominium directum rei emphyteuticæ, vtile verò spectabit ad fiscum.

3 Tertio, Specul. in tit. de feudis §. quoniam num. 63. vers. Alij verò, dicit, cùm omnia à Principe descendant, vt per Canonistas in Can. quo iure distinct. 8. & probatur in l. benè à Zenone C. de quadrienni præscriptione ibi, *cùm omnia Principis esse intelligãtur*, ergò non est mirum, si proptèr delictum commissum ab aliquo, bona, reuertantur ad ipsum Principem, cùm res de facili reuertatur ad suã naturã, vt dicũt Ciuillstę, & pręcipuè Bar. in l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis, nã flumina reuertuntur, vndè exeunt, vt dicit Innoc. in cap. inter. dilectos de excess. Prænl. Vinc. de Franchis decis. 481. num. 11. Ad quod Specul. adducit. text. in l. statius florius §. Cornelio ff. de iure fisci, ibi, *Cornelio Fœlici mater scripta hæres rogata erat hæreditatem restituere post mortem suam, cùm hæres scripta condemnata esset, & à fisco omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Fœlix se ante pœnã esse, hoc enim constitutum, sed si nondùm dies fideicommissi, venisset, quia posset priùs ipse mori, vel etiã mater alias res acquirere, repulsus est interim à petitione*, Ergò idem erit in casu nostro, saltem durãte vita emphyteutę, vt dicit pro hac parte Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 30. num. 9. in fine, & Io: Andreæ, addens ad dictum Specul. Oldr. cons. 17. à num 1. vsquà ad vers. Sed his non obstantibus.

4 Pro hac parte potest induci text. in l. si finita, §. si de vectigalibus ff. de damn. infect. vbi concludunt Ciuilistæ, quod possidens fundum vectigalem, si non cauit de damno infecto proptèr eius contumaciã, fit immissio in possessionem iuris sui, ergò idem in casu nostro ex identitate rationis, pro quo etiàm Ciuilistæ adducunt text. in l. peto §. prædium ff. de leg. 2. vbi Bart. dicit, quod res prohibita alienari, vt in casu nostro, potest alienari ex causa necessaria, vt puta, quando proptèr delictum

ctum venerit confiscanda; & idem dicunt Ciuilistę in l. si quis in tantam C. vnde vi.

5 Pro hac parte potest induci text. in l. filius familias §. Diui Seuerus, & Antoninus ff. de legat. 1. ibi, *sed hac neque creditoribus, neque fisco fraudi esse*, ex quo Ciuilistæ colligunt, quod res prohibita alienari, vt in casu nostro, debet intelligi de alienatione voluntaria, & non necessaria, quæ fit mediante lege, siuè confiscatione, vt declarat Bartholomeus Romoleius in dicto §. Diui Seuerus num. 53. Surd. decis. 254. à num. 6. vsquè ad 11. tantò magis cùm hæc alienatio necessaria sit vniuersalis, vndè emphyteusis transit cum ipsa vniuersitate absquè aliqua exceptione, Anchar. cons. 420. num. 1. in fin. Bald. in specie cons. 284. à nu. 1. vsquè ad vers. Alij distinxerunt lib. 1.

6 Contrà fiscum facit, nàm emphyteusis nostra Ecclesiastica conceditur tātùm pro se, & Liberis, vndè dicitur concessa certo generi, sed Bannitus nostri temporis amittit non solùm Ciuitatem, sed etiā bona, vndè æquiparatur deportato, quia habetur pro mortuo, vt dicit gloss. in §. cum autem Instit. quib. mod. Ius. patr. potest solu. in verb. *retinens*, Corbul. sub tit. de caus. priu. ob mort. ciuil. cap. septima ex caus. num. 21. vbi habentur Concordantes, Caldas loco citato num. 45. & 46. ergò, cùm emphyteusis per mortem emphyteutæ Liberis non extantibus redit ad Ecclesiam, idem erit in casu nostro cùm omnes aliæ personæ, prætèr vocatas, censeantur prohibitæ, Argumento eorum, quæ dicunt Ciuilistæ in l. cum Prætor ff. de iudic. ità in specie determinat Bald. dicto cons. 284. à num. 1. vers. Alij distinxerunt, vsquè ad num. 2. quod confirmat Ruin. cons. 23. num. 34. lib. 5. Alex. cons. 89. lib. 4. qui testatur de magis communi, Clar. dicto §. emphyteusis quæst. 29. vers. teneo ergò, Tusch. in 3. tomo littera E conclus. 221. num. 4. Farinac. in suis quæst. criminal. lib. 1. quæst. 25. à num. 50. vsquè ad 56. Gabriel. cons. 73. lib. 2. num. 1. vsquè ad finem, Caldas loco citato num. 46. qui dicit, quod bannitus non potest nominare ad emphyteusim.

7 Secundò pro ista parte considerantur duo iura, primò textus in §. Sancimus in Auth. de alien. & emphyt. ibi, *& aut ab his derelinqui eandem rem, ad quos peruenit, & annuā pensionem, quæ pacto continetur, inferri, aut hoc recipere emphyteusi soluta*, parumquè curādum est, quod dictus text. loquatur in Ecclesia Constantinopolitana, nàm Doctores communitèr extendunt ad omnes Ecclesias, prout refert Gabriel dicto cons. 73. nu. 7. Farinac. loco citato num. 56. vbi allegat Alex. dicto §. si de vectigalibus num. 36. Clar. loco citato vers. Et licèt ille textus. Secundo, consideratur textus in cap. fœlicis de pœnis in 6. ibi, *si qua vero feuda, locationes, officium, vel beneficium, spirituale, vel temporale ab aliquibus Ecclesijs obtinet, sit eis ipso iure priuatus, quæ sic liberè ad Ecclesiam reuertantur, quod Ecclesiarum Rectores de his pro sua voluntate disponant*, & ibi sumus in casu cōfiscationis honorum; ità dicit Afflict. decis. 282. num. 14. Bellam. decis. 724. Mantic. loco citato num. 10. vbi allegat Concordantes,

8 Tertio, ista nostra emphyteusis Ecclesiastica concessa certo generi, vt diximus in præfationibus num. 22. nullo modo potest transire ad extraneos hæredes, sed fiscus secundum magis communem opinionem, est hæres extraneus, & loco heredis extranei reputatur, vt dicit Tusch. loco suprà citato concl. 387. num. 3. ergò nullo pacto dicta emphyteusis transibit ad fiscum, vt dicit Ruin. cons. 161. num. 7. & 8. lib. 1. Bald. cons. suprà citato à nu. 1. vers. est ratio, quia in eum non transeunt ea, quæ non sunt transitoria ad hæredes extraneos, Ciuilistæ in l. 2. ff. de interdictis, & releg. Bart. in dicto §. si de vectigalibus num. 6. Bald. in l. si quis Præsbyter C. de Episcop. & Cleric. num. 3. Alex. dicto cons. 89. num. 1. vers. Nec in fiscum, Tusch. dicta conclus. 221. num. 10. Alciat. cons. 27. num. 1. & 2. & cons. 39. num. 1. lib. 1. Corb. loc. cit. num. 24. & 40. Boer. decis. 278. num. 7.

9 Quarto, propter peccatum nocentis, Inno-

Digitized by Google

Innocenti pœna inferri non debet, vt à simili dicit text. in l. res vxoris C. de donat. intèr vir. & vxor. ibi, *res vxoris, quæ vèl successione qualibèt, vèl emptione, vèl etiàm largitione viri in eam ante reatum iure peruenerant damnato, ac mortuo ex pœna marito, vèl in seruilem conditionem ex pœna qualitate deducto, illibatas esse præcipio, nec alieni criminis infortunio astringi vxorem*, ad quod facit text. in l. Sancimus C. de pœnis ibi, *Sancimus ibi esse pœnam, vbi noxia est*, & ibi, *peccata igitur suos teneant Auctores*, ergò idem in casu nostro, vt dicit Guidop. decis. 341. num, 2. Vndè si deliquit emphyteuta, nullum potest Ecclesiæ inferri præiudicium, quæ culpa caret, ratione illa, quia nèc emphyteuta alienando necessariò, vèl voluntariè potest disponere de re emphyteutica absquè consensu Domini, vt dicit Specul. dicto §. quoniam nu. 62. Bellam. dicta decis. num. 2.

10 Quinto, pro hac parte à simili inducitur text. in l 1. C. de bonis proscriptorum ibi, *seruorum capitis crimine damnatorum peculia Dominis non auferri notum est*. Idem probatur à simili in lege si filius C. eodem ibi, *si filius tuus, cùm esset in potestate, in insulam deportari meruit, peculium eius, nèc quod in Castris acquisiuit, vèl quod ei militaturo donasti, auferri tibi debet*, ex quibus iuribus Specul. ità pro hac parte argumentatur in dicto §. quoniam num. 63: vers. Item si serui; ad quod facit, quia publicatis bonis Liberti, Iuspatroni non intelligitur esse publicatum, vt in dicta l. si in libertum, Bellam. dicta decis. à nu. 3. vers. Tertio vsquè ad vers. Quinto de hoc videtur textus.

11 Vltimò ista nostra emphyteusis indistinctè est prohibita alienari in personas potentes, vt in l. finali C. eodē, & in hoc c. nostro, sed ipse fiscus, qui repræsentat Principem, est de prohibitis, Ergò nullo modo dicta emphyteusis transitin fiscum, tantò magis accedente prohibitione Hominis, & legis, cum fiscus nunquam moriatur, & cesset spes caducitatis, nèc potest Ecclesia sperare, quod res illa emphyteutica propter lineam finitam, vèl similem causam redeat ad dictam Ecclesiam, vndè non est verisimile, quod Ecclesia eo animo rem emphyteuticam concedat, vt possit casus euenire, in quo ad ipsam Ecclesiam res emphyteutica vlterius non reuertatur, vt latè cumulat Mantica loco suprà citato à num 25. vsquè ad 28. Clar. loco citato vers. certum est, Bellam. nu. 3. Farin. loco citato è num. 55. vsquè ad 56. Tusch. dicta concl. 221. num. 8. Bossius in tit. de bonorum publicatione num. 60. vers. Sed tamen aduerte, vbi allegat text. in l. Imperator ff. de fideicommissarijs libertatibus ibi, *Imperator Antonius cùm Firmius, Mutiano, Tragœdos, tres legasset, & adiecisset, quos sibi commendo, nè cui alij seruiant, publicatis bonis Titiani rescripsit, deberi eos publicè manumitti*, vbi aderat tantùm prohibitio testatoris, & in fiscum non transeunt dicti serui; Ergò multò minus in casu nostro, vbi non solum Hominis, sed etiam legis adest prohibitio, & duo vincula magis ligant, vt dicit Surd. dicta decis. 254. num. 22. qui loquitur in emphyteusi priuati, quæ est concessa pro se, & hæredibus, Alex. cons. 23. lib. 1. num. 10. & 11. Gabriel. cons. 73. lib. 2. num. 11. Crott. cons. 130. nu. 67. lib. 1. in cons. criminal. qui loquitur in fortiori casu, quando ex pacto emphyteusis potest ad hæredes extraneos transire, quod confirmat Corbul. loco suprà citato, num. 69. Ad quod accedat Argumentum à simili, quo vtitur Rota dicta decis. 575. num. 2. vbi ait, quod confiscatio non trahitur ad bona existentia extrà territtorium confiscantis ob defectum iurisdictionis, & quod à simili dicit Seraph. in 1. par. decis. 594. nu. 18. vbi ait, quod fiscus non capit bona fideicommisso subiecta, etiàm si essent in dominio defuncti, & idem confirmat decis. 998. num. 8. Ergò idem in casu nostro.

12 Vndè cessat 1. Contrarium de accessorio, nàm non procedit, quando in accessorio adest particularis prohibitio, prout in casu nostro, in quo emphyteusis omnino prohibetur transire in fiscū, licèt enim in confiscatione bonorum emphyteuta puniatur in persona, non tamen punitur in bonis

bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, in quibus adest specialis prohibitio, tantò magis ex defectu iurisdictionis; vt à simili dicit Rot. dicta decis. 575. nu. 2. Nec obstat quod maius dignum trahit ad se minus dignum nàm alio iure iudicatur de persona, quàm de rebus, ad quod faciunt notata per Canonistas in cap. ex transmissa, & in cap. verum de foro compet. In quibus Iuribus habetur, quod quæstio feudi intèr Clericos debet tractari coràm Iudice feudi, cũ diuersa sit ratio personæ, & bonorum, vt dicit Ioannes Andreæ addens ad Specul. in dicto §. quoniam num. 63. vers. Ità quæstio feudi, Oldr. cons. 17. nu. 16. vers. Cùm ergò, Nec obstat oppositio de dicto cap. vnico de Iure patr. nam ille text. loquitur in Iurepatronatus, quod est magis spirituale, & annexum spiritualitati, & de patientia sola est, quod à laico possideatur; Quare si reuertitur ad Ecclesiam, reuertitur ad propriam naturam, vt dicit Oldr. supracit. cons. num. 6.

13 Nec obstat Argumentum Cunei per Iura supra citata, nàm ibi propterea Iura Libertorum transeunt in fiscum, quia dicta Iura possunt transire ad hæredes extraneos, vt dicunt Ciuilistæ, & præcipue Bart. in l. Iura Libertorum ff. de Iure patr. ibi, *sed si transeunt in hæredem extraneũ*.

14 Nec obstat tertium Argumentum Specul. & Io: Andreæ de dicta l. benè à Zenone, nàm licet Imperator dicatur Dominus totius mundi quò ad Iurisdictionem, & protectionem, non tamèn intelligitur Dominus rerum particularium, vt dicunt Ciuilistæ omnes in Proemio Digestorum, & ibidèm Bart. num. 3. & ibidem Addentes, Alex. cons. 76. lib. 2. num. 7. Idem Alex. cons. 112. lib. 4. num. 3. & bene addentes ad dictam decis. Bellam. Molin. in primo libro de Iustitia disput. 30. Vndè licèt persona Banniti reputetur mortua quò ad statum, tamen bona Ecclesiæ reseruantur illæsa, cùm nullum commiserit delictum, Ergò nulla debet esse pœna.

15 Nec obstat quartum Argumentum de dicto §. si de vectigalibus, & de dicto §. prędium, nàm quo ad dictum §. si de vectigalibus, ille textus loquitur in diuerso casu, prout ibidèm testatur Bart. num. 6. nam obligatio personalis ibidèm sequitur possessionem, quod secus est in emphyteusi nostra, quæ de sui natura non potest transire in fiscum, tanquàm hæredem extraneum, & prohibitum; Vltrà quod ille textus loquitur in fundo vectigali, qui longè distat ab Emphyteutico, vt benè declarat Alciat. cap. 10. lib. 3. dispunctionum, & Valasc. quæst. 31. circa dictum §. prædium negatur Argumentum Bart. & aliorum, quod alienatio, quæ fit propter delictum, sit necessaria, quinimmò est voluntaria, cùm principium voluntarium habuerit, nã delinquens videtur quasi contrahere, & alienare in fiscum ex quasi contractu l. Imperatores ff. de iure fisci ibi, *Ipse tu huic pœnæ subdidisti*, regulariter enim non dicitur causa necessaria, quę originem habet à voluntate, vt dicit Bal. cons. 20. lib. 2. nu. 1. Tiraq. In tract. de retract. glos. 14. num. 15. Vndè dicit Alex. cons. 23. lib. 1. num. 14. quod alienatio, quæ fit propter delictum, non est digna habere illos fauores, quos debet habere alienatio necessaria absquè delicto, Rolan. à Valle cons. 98. lib. 2. à num. 27. vsquè ad 29. Ruin. cõs. 23. lib. 5. Menoch. lib. 2. de arbitr. centur. 2. cas. 182. ità soluit Surd. dicta decis. 254. num. 28.

16 Nec obstat quintum, & vltimum Argumentum de dicto §. Diui Seuerus, & Antoninus, nam cum distinctione, qua vtitur Bartholomeus Romoleius ibidèm à num. 68. Vers. Circa hanc quæstionem vsq; ad vers. Expeditis notabilibus, dico, quando res est prohibita alienari extra familiam, ità quod est inductum fideicommissum vicissim, nè dicta bona exeant de familia, tũc si vnus delinquit non sunt publicanda bona prohibita alienari, quo casu procedit text. in l. Imperator ff. de fideicom. libert. Aùt verò testator antea deliquerat, & postea fecit prohibitionem, & tunc non valet dicta prohibitio, quia est in fraudẽ fisci & in hoc casu procedit text. in dicto §. Diui Seuerus, & in l. post contractum ff. de donat. Aùt verò testator instituit aliquem hæredem, & rogauit eum restituere hæreditatem post mortem suam, tùnc si iste

hæres

hæres medio tempore deliquit, cùm nondum aduenerat dies fideicommissi, tunc fiscus retinet bona dicti hęredis durante vita ipsius naturali, deindè restituet, & procedit rexr. dicto §. Cornelio, Aùt sumus in bonis, quæ sui natura non possunt trasferri in aliam personam, quàm in certum genus personarum, vt in casu nostro, & tunc illa bona stante maximè prohibitione hominis, & legis proptèr delictum non confiscantur, vt dicit Romuleius loco suprà citato in specie in vers. Quinta Conclusio.

17 Quæ Conclusio ampliatur, vt non solùm procedat in emphyteusi nostra Ecclesiastica, sed etiam in emphyteusi priuata restricta ad suos hæredes, & descendentes tantum, nàm non transibit in fiscum, vt dicit Tusch. dicta conclus. 221. num. 10. Farinac. loco suprà citato num. 60. quod etiam procedit secundum aliquos etiàm si sit concessa pro suis hæredibus, (licèt sit transitoria per dictam clausulam ad extraneos hæredes, vt dicit Salic. in dicta l. 2. C. eodem num. 3. & ibidèm Addentes,) Surd. dicta decis. Manric. loco citato num. 13. maximè concurrente prohibitione, licèt Rota in hoc casu teneat, quod transeat in fiscum, & monasterium perpetuò, vt cumulat Gratian. in 3. tomo cap. 481. num. 61. & 62. vbi allegantur infinitæ decisiones.

19 Secundo, ampliatur, vt etiam habeat locum, si supersunt filij, qui essent capaces dictæ emphyteusis, nàm transit ad Ecclesiam, maximè, si sumus in crimine læsæ Maiestatis Diuinæ, vèl humanæ, nàm eo casu filij tanquàm inhabiles sunt incapaces dictæ emphyteusis, & repelluntur, vt benè dicit Mantic. loco suprà citato à num. 17. vsquè ad 19. vbi allegat text. in l. quisquis C. ad leg. Iul. Maiestaris, & in dicto cap. Fœlicis, cum alijs.

19 Ampliatur 3. vt Ecclesia non teneatur de nouo inuestire filios, vèl filias emphyteutæ, cum sint incapaces, licèt teneatur inuestire eum, qui post filios exclusos proximior est, quod procedit, quando Ecclesia vult alios inuestire, secùs verò si velit pro se retinere, cùm tùnc vtatur iure suo, vt per multa cumulat Mantica loco citato à num. 19. vsquè ad 20.

QVÆSTIO XLIX.

Si emphyteuta ingreditur monasteriũ capax bonorum, & profitetur in eo, an in dictum monasterium transeat emphyteusis?

SVMMARIVM.

1 *Pro Religione videtur respondendum per multa iura infrà citanda, & etiàm ratione connexitatis.*

2 *Secundo facit Argumentum Bero. in hoc c. a sufficienti partium enumeratione.*

3 *Tertio facit text. à simili in l. si adoptauero ff. de precario.*

4 *Quarto Monasterium loco hæredis, siue filij habetur, Ergò emphyteusis transit in dictum Monasterium.*

5 *Quinto Adducuntur pro hac parte adducta per Canonistas in cap. Raynutius de testam. vbi prohibitus alienare, si ingrediatur Monasterium, bona illa acquiruntur Monasterio.*

6 *Pro contraria parte facit text. in §. si verò in Auth. de alien. & emphyt. tantò magis accedentibus clausulis de non alienãdo in milites, & Ecclesias, quæ passim solent apponi.*

7 *Secundo, emphyteusis ista concessa certo generi non potest ad alias personas transire, vt in superiori quæstione diximus, tãtò magis in hoc casu, vbi fuit habitus respectus ad ius sanguinis, quod non transit in monasterium.*

8 *Tertio, in hac emphyteusi non solùm adest prohibitio legis, sed etiàm Hominis, ergò duo vincula magis ligant, accedente etiàm prohibitione in rem, quæ fit ab eo, qui habet ius in dicta re.*

9 *Quarto, emphyteusis nostra non transit ad Ecclesiam tanquàm priuilegiatam, quæ nunquam moritur, nèc adest aliqua spes deuolutionis.*

Vndè

10 *Vndè facilè corruunt prima contraria, nā licèt tractetur de fauore Religionis, tamen illa iura procedùt in bonis, inquibus Ingrediens pleno Iure est Dominus, quod non est in casu nostro.*

11 *Nec obstat 2. Argumentum Beroi à suffsufficienti partium enumeratione, nàm non subsistit, cùm dispositio textus nostri, & dicta l. final. C. eodem vendicat sibi locum in alienatione nummaria, quod non potest adaptari ad casum nostrum.*

12 *Nec obstat aliud Argumentum de dicta l. si adoptauero, nàm ille textus procedit in bonis, quæ pleno iure possidet arrogatus, quod non est in nostra emphyteusi.*

13 *Nec obstat 4. Argumentum de monasterio, quod habeatur loco hæredis, vèl filij, nàm illud dictum non procedit indistinctè in omnibus, & per omnia, cùm procedat tantùm in vltimis voluntatibus, & in casibus à Iure expressis, & non in contractibus stricti Iuris, prout in casu nostro.*

15 *Nèc obstat vltimum Argumentum Canonistarum dicto cap. Raynutius cum alijs, nam illa possunt procedere in vltimis voluntatibus, & in casibus à Iure expressis, secùs verò in contractibus, vt suprà diximus, tantò magis accedente probibitione in rem.*

IN præsenti Quæstione (præuia protestatione, qua vsus sum etiam in principio, me subijcio determinationi Sanctæ Matris Ecclesiæ, cui me in omnibus, & per omnia totalitèr submit-
1 to,) prima facie videtur posse dici, quod dicta emphyteusis transeat in monasteriū per text. in §. illud in Auth. de monachis ibi, *ingredientem namquè simul sequuntur omninò res, licèt non expressim quod introduxerit eas, dixerit*, Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles. ibi, *ingressi monasteria ipso ingressu se suoquè dedicant Deo*, cap. perlatum, & Can. si quæ mulier 19. quæst. 3. ibi, *si quæ mulier, aut vir monasticam vitam elegerit, & intrauerit monasterium, Liberis nō extantibus, monasterio, quod ingreditur res eius cōpetere iubemus, hūc autē cū monachus factus esset, hoc ipso res suas omnes obtulisse videatur*, c. in. præsētia de probat. ibi, *quia dictus marcus monasterio vestro obtulit se, & sua*, Ergò emphyteusis transit in monasteriū trāslatione illa vniuersali mediante, iuxtà dicta per Rotam à simili in recent. par. 2. decis. 128. nu. 3. Ità in specie dicit glos. dicto cap. si quæ mulier in verb. non obstantibus, quam sequitur Bald. in Auth. nisi rogati C. ad Trebellianum, Lap. alleg. 129. num. 18. & ibidèm Mandos. Bero. in dicto cap. In præsentia nu. 416. vers. Præmissis tamèn non obstātibus; vndè cūm Iura loquantur generalitèr, & indefinitè, debent intelligi tàm de emphyteusi, quàm de alijs bonis, ità in specie dicit Specul. dicto § nunc aliqua num. 146. quæst. 120, ratio potest esse illa; quia hæc translatio, quæ fit per ingressum Religionis non dicitur facto Hominis, sed legis, & Canonis ipso Iure; Vndè non est alienatio voluntaria, sed quodammodò necessaria, Ergò non continetur sub prohibitione, illudquè fit fauore Religionis, & cultus Diuini, vt faciliùs Homines incitentur ad ingrediendam Religionem, vt dicit Bero. in dicto cap. In præsentia à nu. 416. vsquè ad 417. Specul. loco citato quęst. 153. à num. 181. vsquè ad 182. Ità dicit in specie Archidiac. in dicto Canone si quæ mulier numero 4. versiculo Emphyteusis, vbi dicit, quod emphyteusis transit in Monasterium, & durat in vita ingredientis tantum, Ità dicit Hostiens. & Innoc. dicto cap. In pręsentia nu. 5. Bero. in hoc cap. à num. 126. vers. Sed cum aliàs vsquè ad vers. In glossa in verb. *biennium* Boer. decis. 354. num. 4. vers. fallit, Caldas de nominatione lib. 2. quæst. 6. num. 1. & num. 13. in fine.

2 Secundo, Bero. in hoc cap. num. 126. vers. Præterea vtitur Argumento à sufficienti partium enumeratione, & dicit; quod dispositio textus nostri, & dictæ l. finalis C. eodem, circà requisitionem nullo modo potest habere locum in hoc casu, Prima enim requisitio, quæ fit, vt Dominus

nus directus eęteris præferatur, non habet locum, nèc secunda, quæ fit post contractum, sed per ingressum monasterij omnia Iura, & quælibèt possessio, quæ erat pænès ingredientem dicuntur in monasterium transferri absquè alio facto, vt dicunt Canonistæ in supracitato cap. si qua mulier, & alibi, Ergò emphyteusis paritèr transit in monasterium ipso Iure.

3 Tertiò Bero. adducit simile de text. in l. si adoptauero ff. de præcario ibi *si adoptauero eum, qui præcario rogauerit, ego quoq; præcario possidebo*, vndè si in arrogatorem mediante arrogatione, quæ fit lege mediante, non solum dominia ipso Iure transeunt, sed etiàm quęlibèt possessio sinè facto suo, vt dicit Bart. dicta l. si adoptauero in specie, in casu nostro, & Ciuilistæ in Auth. si qua mulier C. de sacros. Eccles. Ergò emphyteusis transibit in dictũ monasterium, vt dicit Bero. in dicto cap. In pręsentia à num. 416. vsquè ad 417. Ias. in dicta Auth. Ingressi à nu. 28. vsq; ad 29.

4 Quarto monasterium habetur loco hæredis, siuè filij §. sed, & hoc præsenti in Auth. de sanctiss. Episcop. ibi, *sancimus si personæ talibus conditionibus subiectæ siuè masculi, siuè fœmina monasteria ingrediantur, aùt Diaconissa, aut Ascetria fiant, tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse*, Idem habetur per Ciuilistas in dicta Auth. nisi rogati, quæ sumpta est de dicto S. sed & hoc, Cap. in præsentia de probat. ibi, *quia tamen itelligendum non erat sinè hærede decedere, qui Monasterium sibi hæredem instituit*, vbi glos. in verb. *Instituit*, Cæualos in suo Specul. quęst. 192. Ergò Emphyteusis transit in Ecclesiam, sicùt & aliæ res ingredientis monasteriũ, Specul. loco citato, Tusch. tomo 5. littera M. concl. 344 num. 1.

5 Vltimò faciunt dicta per Canonistas in cap. Raynutius de testam. qui dicunt, quod prohibitus alienare, si ingrediatur monasterium bona illa monasterio acquiruntur, & non censetur fecisse contrà prohibitionem, cùm hæc alienatio sit necessaria proueniens ex facto legis, & bona subiecta fideicommisso quæ prohibentur alienari per ingressum Religionis ipso iure acquiruntur Monasterio, vt per Canonistas in cap. in præsentia, & ibidèm Bero. à num. 418. vsquè ad 419. Romuleius in dicto §. Diui à num. 88. vsquè ad 89. Ità in specie tenet Anchar. cons. 420. num. 1. quod incipit, Quidem Ser Antonius, Corbul. sub tit. de caus. priu. ob mortẽ ciuilem dicto cap. Septima ex causa num. 12. qui dicit, quod nostra emphyteusis transit in monasterium reuocabiliter tamèn, quia solùm ad vitam ingredientis acquiritur monasterio, Deindè ad Ecclesiam dominam reuertitur, à qua originem habuit, argumento tex. dicta l. Statius Florius S. Cornelio ff. de Iure fisci, Bald. in dicta Auth. nisi rogati num. 12. & 13. & Bart. in dicta Auth. Ingressi num. 36. Si verò emphyteusis sit hæreditaria, vt puta accepta pro se, & quibuscunquè, cùm tùnc possit transire ad hæredes extraneos, tunc Corbul. loco supracitato à num. 12. vsquè ad 20. tenet quod dicta emphyteusis transit ad monasterium irreuocabiliter, & perpetuo, Idem tenet Afflict. in cap. primo de Milite, & Vasallo, qui arma bellica deposuit num. 2. vers. Sicùt in simili, qui allegat Innocen. dicto cap. In præsentia num. 5. quod confirmat Bald. in cap. post cessionem de probat. à num. 14. vsquè ad 15.

6 Pro parte contraria adducitur text. in §. si verò contingerit, in Auth. de alien. & emphit. ibi, *si verò contingerit quàmlibet rem ex aliquo prædictorum locorum venerabilium emphyteutico Iure datam, aut in Imperialem domum, aut in sacrum nostrum ærarium, aùt in Ciuitatem aliquam, aut in Curiam, aut in venerabilem aliam domum peruenire, licentiam præbemus ordinatoribus Venerabilium locorum, à quibus à principio emphyteusis facta est, mox vt peruenerit ad vnam prædictarum personarum ipsa emphyteusis, manifestare suam volnntatem intra biennium, & aut ab his derelinqui eandem rem, ad quos peruenit, & annuam pensionem, quæ pacto continetur inferri, aut hoc recipere emphyteusi soluta*, qui textus litteris apertis loquitur, vt ibidem dicit, Dyn. Ità tenet Felin. dicto cap. In præsentia num. 49. vers. Sed aduerte

Q & hoc

& hoc maximè ponderatis clausulis, & pactis, quæ passim apponuntur in dictis contractibus, cùm semper apponatur de non alienando in milites, personas Ecclesiasticas, & Ecclesias, vt dicunt Addẽt. ad Specul. loco citato quæst. 120. nu. 146.

7 Secundo Ista emphyteusis Ecclesiastica concessa certo generi personarum non potest transire ad alias personas, vt in superiori quæstione diximus cum Bald. dicto cons. 184. ea ratione, quia Ecclesia concedens habet respectum ad hæredes, siuè ad Iura sanguinis, quæ non transeunt in monasterium, glos. in Can. scripsit, 27. quæst. 2. in verb. *dignitate*, vbi dicit, quod Ius Regni nõ transit in monasteriũ, sed ad successores sanguinis, quod cõfirmat glos. in Can. præsens. 20. quæst. 3. in verb. *in locum* Afflict. decis. 320. idẽ Afflict. in c. 1. de milite, & Vasallo nu. 2. vers. tamẽ si feudũ. Capic. decis. 10. nu. 6. Ergo nullo modo dicta Emphyteusis potest transire in Monasterium, vt valeat Argumentum de feudo ad emphyteusim Valasc. quæst. 39. nu. 19.

8 Tertio in hoc contractu nõ solùm adest prohibitio legis, sed etiam adest prohibitio hominis, vt suprà diximus, Ergò duo vincula magis ligant, & duo Impedimenta magis impediunt, vt dicit Ias. in specie in dicta Auth. Ingressi nu. 46. vbi allegat Concordantes; Ad quod accedat prohibitio in rem, quæ fit ab eo, qui habet Ius in re, Ergò censetur prohibita omnis alienatio etiàm legalis, prout est ista, quæ fit per ingressum Religionis, Argumento eorum, quæ à simili dicit Surd. decis. 254. num. 30. & 36.

9 Ad quod facit, quod habetur in textu nostro iuncta glos. in verb. *prohibentur*, & in l. fin. C. eod. quæ dicit, quod in specie Emphyteusis est prohibita transire in Ecclesiam tanquàm priuilegiatam, quia nũquã moritur, nèc adest aliqua spes deuolutionis, nèc caducitatis, cùm vadat ad manus mortuas, vt latè diximus in superiori quęst. 22. à nu. 5. vsq; ad 9. vbi adsunt multæ decisiones Rotæ. Ità tenet Bal. in dicta Auth. Ingressi à nu. 32. vsq; ad 33. & Bald. dicta Auth. nisi rogati nu. 11. vers. Considera, & idem confirmat Specul. loc. sup. cit. quæst. 120. à nu. 146. vsq; ad 147. & quęst. 154. num. 182. vers. Si autèm, vbi distinguit de emphyteusi priuata, & dicit, quòd transit in monasterium, Ecclesiastica verò non, vt cõfirmat Ias. dicta l. 2. nu. 200. Felin. dicto cap. in præsentia nu. 49. & Dec. ibidèm à num. 294. ad 295. Hanc opinionem indistinctè, tàm in emphyteusi priuata, quàm Ecclesiæ tenet Imol. in hoc cap. à nu. 26. vsq; ad 27. Anchar. cons. 166. Addentes ad decis. Afflict. 320. Clar. in §. emphyteusis quęst. 33. vers. Ego teneo, Tusc. in 3. tõ. littera E. concl. 164. nu. 7. vbi dicit, quod in emphyteusi priuata potest succedere monasterium durante vita Professi, Corbul. dicto cap. septima ex causa nu. 20. Caldas sibi contrarius de renouatione lib. 1. quæst. 19. num. 20. & 21.

10 Vndè resoluenda sunt prima contraria, nàm tàm dicta Iura Ciuilia, quàm Canonica intelliguntur de bonis, quorum Ingrediens est pleno Iure dominus, nàm tunc, cùm bona sequantur conditionem personæ, transeunt per concomitantiam, & connexitatem cum ipsa persona, quod secus est in bonis emphyteuticis, in quibus vocatur tantum certum genus personarum, vndè omnes aliæ personæ censentur exclusæ, tantò magis cum emphyteuta habeat dominium subalternatum, & per ingressum nullum potest inferre præiudicium Ecclesiæ, accedente etiam prohibitione hominis, & legis, vndè omninò impeditur translatio dominij in monasterium, vt à simili cumulat Surd. dicta decis. 254. à nu. 35. vsquè ad 36. & negatur, quod hęc alienatio sit necessaria; nàm à principio habuit principium voluntarium iuxtà dicta per Bald. dicto cons. 20. lib. 2. nu. 1. prout in superiori quæstione diximus

11 Nec obstat Argumentum Bero. à sufficienti partium enumeratione, nàm non concludit, cùm textus noster, & in dicta l. fi. circà requisitiones faciẽdas loquatur in casu, in quo alienatio fit mediante prætio, & tunc requirũtur illę duæ denũciationes, q̃ nõ potest adaptari ad casũ nostrũ.

12 Nec obstat 3. Argumentum de dicta lege si adoptauero, nam ibi Argumentum procedit, quia omnia bona arrogati tran-

transeunt in ipsum Arrogatorem ipso Iure titulo vniuersali,quod intelligitur de illis bonis,quæ pleno Iure posſidet arrogatus, ſed nō valet conſequentia ſi arrogatus habet emphyteuſim,quod etiàm tranſeat in ipſum Arrogatorem,tùnc enim non valet Argumentum,cum adſit prohibitio hominis,& legis,& in rem,& præiuditiū tertij.

13 Nèc obſtat 4. Argumentum,quod monaſteriū habeatur loco filij,nam illud non procedit indiſtinctè in omnibus, & per omnia,cū in hoc ſint variæ cōmunes opiniones,vt dicit Cęual.dicta quæſt.192. & Tuſch.in 5.tomo dicta concl.344.num. 2. & illud procedit in vltimis voluntatibus, & in caſibus expreſsis,quod non procedit in contractibus ſtricti Iuris, vt in caſu noſtro,vt in ſpecie dicit Tuſch.dicta cōcl.nu. 28.Barbat.in ſpecie conſ.13.nu.4.& conſ. 20.lib.1.Farin.1.tom.quæſt.crimin.quæſ. 13.nu.26.Domini de Rota nouiſsimi deciſ.92.in 1.par. à num. 11. vſq; ad 12. & Tuſch.loco cit.nu.28.dicit, quod monaſterium habetur loco filij fictè, & nō verè, Caldas in ſpecie loco citato quæſt.19.nu. 9.vbi benè reſoluit.

14 Nèc obſtat vltimum Argumentum Canoniſtarum dicto c.Raynutius,& de rebus ſubiectis fideicōmiſſo, nàm illud procedit in vltimis volūtatibus,& in caſibus tātùm expreſsis in dicto c.in præsētia, & ſimilibus,nō autem in contractibus ſtricti Iuris.

QVÆSTIO L.

Quæritur an ſtante ſtatuto, (prout in Vrbe,& tota ferè Italia) quod extantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant,an filiæ fœminę dotatæ cenſeantur ſēper excluſæ vigoredicti ſtatuti ab emphyteuſi accepta pro ſe,& Liberis,& deſcendētibus in infinitū.

SVMMARIVM.

1 *Eſt præmittendum,quod dictum ſtatutum viget in Vrbe, & tota ferè Italia, & reputatur fauorabile.*

2 *Vndè videtur, quod dicta filia fœmina dotata ſit excluſa omninò ab emphyteuſi, etiàm deficientibus maſculis.*

3 *Secundo, licèt appellatione filiorum veniāt fœminæ, tamèn ſtante hoc ſtatuto illud fallit, ergò fœmina eſt excluſa.*

4 *Pro parte contraria eſt aduertendum, quod iſta emphyteuſis tàm Eccleſiaſtica, quā priuata, non eſt hæreditaria, & ſic fuit habitus reſpectus ad ius ſanguinis, ergò deficientibus maſculis filia ſuccedit.*

5 *Secundo, quando eſt conceſſa emphyteuſis pro ſe, & deſcendentibus includuntur etiàm filiæ fœminæ, ergò.*

6 *Tertio, illa verba (extantibus maſculis,) intelliguntu. ſub conditione,id eſt ſi adſunt maſculi, ergò his deficientibus ſuccedit fœmina.*

7 *Vndè non obſtat primum contrarium de doctrina Baldi dicto §.quin etiàm,nàm dicta doctrina non applicatur ad caſum noſtrum ratione ſpeciali, quia loquitur in feudo, & non in emphyteuſi.*

8 *Nèc obſtat ſecundum Argumentum Bart. & aliorum, nàm re vera non dicunt id, ad quod allegantur.*

1 IN Vrbe extat ſtatutum in cap. 145.lib.1.& in Regno Neapolitano ſpecialis conſtitutio, quę incipit, in aliquibus, quæ volunt, ſiuè iubent, vt ſtantibus maſculis filiæ fœminę non ſuccedant,ſed debeāt dotari de paragio,hoc eſt pro ſua legitima,vt dicunt Regnicolæ, & in ſpecie Gram.deciſ.57. nu.40. & 41. & ſic filię fęminæ cenſentur tanquam extraneę,quæ conſtitutio viget in multis partibus Italiæ,reputaturquè fauorabilis,quia hoc modo familiarū dignitas conſeruatur vt dicūt Ciuiliſtæ omnes in l.2.C.de in ius vocādo,latè per Brun.in ſuo cōpendio ſtatutorū in multis locis,Barthol.Romulcius in l.filius familias §.Diui Seuerus ff. de legat.1.num. 1.verſ. Hanc ob caſum, Andr. de Iſern. & Afflict. ſuper dicta Conſtitutione, in aliquibus, de ſucceſsione filiorum,Comitū,& Baronū,nu.12.lib.3.Lap. alleg.100.num.1.& ibidèm Mandoſ. Cæ-

uallos in suo Specul.quæst.622. Tusch. in tomo 7.in littera S.conclus.656. num. 30. & 31.39.40. & 41.Rota in recentior. par. 1.decis.104.num.4.& decis.51.num. 1.& 7. & in 2.par.decis.644.nu.2. vbi habentur decisiones concordantes,quæ Constitutio,vt dicit Tusch. supracitata conclus. num.42.Imitatur legem Moysis.

2 Vndè prima facie videtur dicendum, quod stante tali Constitutione filia fœmina dotata censetur exclusa ab emphyteusi, etiam deficientibus masculis,Argumento eorum,quę dicit Bal.in c.1.§.quin etiã, Episcopum,vel Abbatẽ,nu.3.vbi ait,quod fęmina semel exclusa à masculo in perpetuũ est exclusa,Ità quod mors masculi deinceps non patrocinatur fœmine,quod cõfirmat Afflict.in Constit.quę incipit,Vt de successionibus, sub titulo de successione nobilium in feudis nu.26.lib.3.quod tantò magis procedit in hoc casu nostro,cùm dicta Constitutio fundetur ratione conseruandæ agnationis,& familiæ.

3 Secundò licèt appellatione filiorum, seù liberorũ veniant filiæ fœminæ,vt dicit Bal. in l.tres fratres in princ.ff.de pactis, Bart. in l. hæredes mei,§.cum ità ff. ad Trebelleanum nu.4.cùm ius cõmune in emphyteusi non faciat differentiam sexus, vt in §. emphyteusim in Auth.de non alienandis ibi, *tantùm masculis, aùt fœminis*, vt dicit Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit.18. num.20.in fine, tamen illud fallit stante hoc statuto, vt dicit Surd. decis.95. à nu.1.vsq;ad 8.Et licèt dicta doctrina procedat in feudo, tamèn vendicat etiam sibi locum in emphyteusi, vt in specie dicit Bero.cons.105.lib.1.qui ait, quod filia primi Inuestiti, quæ fuit à fratribus semèl exclusa, non admittitur ad emphyteusim sibi apertam per mortem fratris, Surd.loco citato num.11.Ergò stante dicta Constitutione fœmina est exclusa.

4 Pro contraria parte dico, quod filia fœmina dotata excluditur ab emphyteusi stantibus masculis tãtùm,tamèn illis deficientibus ipsa succedet, quod probatur, cùm hæc emphyteusis, tàm Ecclesiastica, quàm priuata, non sit hæreditaria,cum concipiatur tantùm pro se, & Liberis, & descendentibus in infinitum, pro vt latè diximus in Præfationibus num.21. Vndè cum sit concessa certo generi personarum habito respectu ad Iura sanguinis, iuxtà ea,quæ dicit Bal.cons.284. lib. 1.à num.1.vsquè ad 2.& nos latè diximus in superiori quæstione, Ergò cum fœmina sit vocata in prima Inuestitura ordine successiuo deficientibus masculis succedit ipsa ex vi,& virtute primæ concessionis, cùm appellatione Liberorum veniant etiã filię fœminæ,vt per Ciuilistas in l.1.C. de condit.insertis,& habetur in text. in l. Liberorum ff.de verb.signif.ibi,*filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt contineri*, tanto magis cùm ità considerentur Iura sanguinis in fœminis,sicut in masculis,vt per Doctores in l. maximum vitium C. de Liberis præteritis, quæ est vocata non vt hæres,sed vt filia compræhensa in prima inuestitura, Specul. dicto §. nunc aliqua quæstione 78.nu. 100. vers. Admitti igitur,Rota in recent.in 2. parte coràm Sanctiss.nunc D.N.Ludouisio decis. 344.num. 2.

5 Secundo, quando est concessa emphyteusis pro se, & descendentibus in infinitum, includuntur etiàm filiæ fęminæ, vt latè cumulat Surd.dicta decis. 95. à num. 13. vsquè ad 14. Mantica loco citato nu. 20. Clar. in §. emphyteusis quæst. 32. à num. 4. vsquè ad fin. vbi in specie loquitur de tali Constitutione, & dicit, quod primo admittuntur masculi, deindè fęminę ordine successiuo, & allegat Bart.in l. vt iusiurandi §. si Liberi ff. de operis Libert. num.5. vers.Item prædicta,qui loquitur in specie in casu nostro, & opinio Bart. cõmuniter approbatur,prout dicunt ibidẽ Addẽtes,& ad Clar.quęs.32.Brun. in statuto de excludẽte fęminas in 8. articulo quæs.21.& de cõmuni testatur Curt. Iun.cõs.171.nu.3.& in specie Socc. Iun. cõs.103.à nu. 1.vsq.ad 12.lib.2.idẽ Socc. cons.79.à nu.4.vsq;ad 13.lib.4.vbi disputat,& respondet cõtrarijs,cuius opinionis sequaces sunt ipsemet Bart.cons.60. num. 1.vers.Itẽ prædicta vera lib.1.Anchar.cõs. 125.nu.6.& cõs.433.nu.1.Ceph.cõs.451. nu.197.lib.4.Surd.cons.502.nu.8. in fine lib.

lib. 4. Valaſc. quæſt. 41. num. 4. Mantica loco ſuprà citato à num. 22. vſquè ad 24. Rota coràm D. Coccino in Romana Domus de Scapuccis 19. Ianuarij ãno 1611. & coram D. Sacrato in Romana Domus emphyteuſis 27. Nouembris 1615. & coram Damaſceno in vna Romana Domus 15. Iunij 1615.

6 Tertio, illa verba, *extantibus maſculis*, intelliguntur ſub conditione, id eſt, ſi adſunt maſculi, ergò ipſis deficientibus ſuccedit fœmina, cùm natura ablatiui ſit, vt reſoluatur in conditionem, vt dicunt Ciuiliſtæ in l. à teſtatore ff. de cond. & demonſtr. & l. ſi debitor §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur, Menoch conſ. 38. nùm. 26. lib. 1. Surd. dicta deciſ. à num. 28. verſ. 3. reſpondetur vſquè ad 29. & quod ordine ſucceſsiuo ſuccedatur in hac emphyteuſi ſtante hac Conſtitutione dicunt Addentes ad Salic. dicta l. 2. C. eodem num. 26. verſ. Item dicit Bart. per ea quæ dicunt moderni in l. gallus §. quidem rectè ff. de Liber. & Poſthum. vt dicit Alex. conſ. 14. lib. 4. nu. 3. & 10. Idèm confirmat Iaſ. dicta l. 2. à num. 187. vſquè ad 188. vbi tenet cum Bart. Idem tenet Imola in hoc cap. num. 69. Tuſch. in 3. tomo littera E. concluſ. 170. num. 7. 11. & 12. tãtò magis cùm iſtud ſtatutũ videatur fauore maſculorum excludere fœminas dotatas, vt dicit Seraph. 1. par. deciſ. 271. num. 6.

7 Vndè breuiter reſoluitur primum contrarium, & præcipuè doctrina Baldi in dicto §. quin etiàm, nàm dicta doctrina Baldi, & aliorum non contrariatur opinioni noſtræ, cùm interim ſtantibus maſculis dicta fœmina ſit ſuſpenſa à dicta emphyteuſi, & non penitùs excluſa, vt in ſpecie declarat ſeipsũ Bal. ibid. nu. 3. verſ. Secus ſi ſtatutũ diceret, vbi dicit, quod illa nõ eſt excluſa, ſed ſuſpẽſa, nã maſculo mortuo remotum eſt obſtaculũm, quod obſtat fœminæ, ità in ſpecie declarat Soc. Iun. dicto cõſ. 103. nu. 11. vſq; ad. 12. lib. 2. vltrà ꝙ dictus tex in dicto §. quin etiã cũ loquatur in feudo, nõ habet locũ in emphyteuſi ratione ſpeciali, cũ feudũ fœminas excludit ſtãtibus maſculis, vt habetur in c. 1. de eo qui ſibi, vel hęredibus ſuis ibi, *nõ enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſsione, donec maſculus ſupereſt ex eo, quod primus de hoc feudo fuerit inueſtitus*, vt dicit in ſpecie Fulg. cõſ. 8. & conſ. 12. vt latè ꝑ feudiſtas in c. 1. §. filia de ſucceſſ. feudi, ꝙ nõ eſt in emphyteuſi, ad quã admittitur tã maſculus, quã fœmina, vt dicit Mant. lo c. ſup. cit. nu. 21. Soc. Iun. dicto conſ. 79. à nu. 8. vſq ad 13. & cõſ. 140. à nu. 11. vſq; ad 14. lib 2. Menoch. cõſ. 331. à n. 50. vſq; ad 62. lib. 4. vndè non valet Argumentum de feudo ad emphyteuſim, cũ militet diuerſa ratio, nàm in feudo debetur perſonale ſeruitium, quod per fęminam præſtari non poteſt, meritò eſt excluſa, vt dicit Surd. dicta deciſ. à nu. 26. vſq; ad 27. in ſpecie, & Tuſch. dicta concl. 170. nu. 4. vbi dicit, quod fęmina in feudo ſemel excluſa, etiàm ſi deficiant maſculi, ſemper excluſa remanet, vbi allegat Concordantes, quod non eſt in emphyteuſi, in qua poſsunt ſuccedere tã fęminæ, quã maſculi, vt dicit ibid. Tuſc.

9 Nèc obſtat vltimum Argumentum Ciuiliſtarum in dicta l. tres fratres, & in l. hæredes mei, nàm reuera Doctores ibidem non dicunt id, ad quod allegantur, vt benè ſeipſum declarat Bart. in lege finali ff. ad ſenat. conſul. Tertull. à num. 1. vſquè ad fin. vt dicit Socc. Iun. dicto conſ. 104. à num. 11. cum ſequentibus lib. 2.

QVÆSTIO LI.

Si filia dotata de paragio renunciat hæreditati paternę, maternæ, auernæ, fraternæ, & iuri emphyteutico in cõ præhenſorum fauorem in inueſtitura, & omni iuri quod habet, & ſperare poteſt, prout latius per Notarios, etiam per Aquilianam ſtipulationẽ, an deficientibus omnibus vocatis, & compræhenſis in dicta inueſtitura etiam ex iure accreſcendi redeat dicta emphyteuſis ad Eccleſiam, an ad ipſam filiam ſic renunciantem.

SVMMARIVM.

1 *Quod dicta emphyteusis redeat ad Dominũ directum, videtur facere text. in cap. 1. de eo, qui finem fecit Agnato.*

2 *Secundo, facit simile de vsufructu prout in §. finitur, instit de vsufructu.*

3 *Tertio, semper Notarij in instrumento renunciationis apponunt clausulam, (per acceptilationem, & Aquilianam stipulationem,) quæ verba tollunt omne ius, quod competere potest dictæ filiæ.*

4 *Pro contraria parte, quod admittatur filia, facit quia emphyteusis non est hæreditaria, vndè renunciatio non porrigitur nisi ad eum, ad quem interest paciscentis, vt porrigatur.*

5 *Secundo, istæ renunciationes cum talibus clausulis intelliguntur, rebus sic stantibus, non autèm noua causa superueniente; Ergò extinctis alijs per ius accrescendi res reuertitur ad fœminam, tantò magis quia renunciatio fuit personalis facta contemplatione certarum personarum.*

6 *Tertio, facit simile, nàm si filia dotata de paragio renunciauit in fauorem fratrum, si fratres viuo Patre moriuntur, ista fœmina succedit; Ergò idem in casu nostro.*

7 *Vndè corruit primum contrarium de dicto cap. 1. nam ille textus procedit in eo, qui omninò refutauit feudum, & Dominus de nouo illud feudum concessit, vndè ius succedendi respectu renunciantis est extinctum, quod non est in casu nostro, in quo ius succedendi est tantum in suspẽso.*

8 *Nec obstat oppositum de vsufructu, quia illud procedit, cùm constet de mente renunciantis, quod non est in casu nostro, in quo fœmina non censetur renunciare iuri de futuro spectanti ex noua causa.*

9 *Nequè obstant clausulæ pregnãtes, & quod dicit Roman. supra citato cons. & Gram mat, nam ibi constabat expressè de mente renunciantis, & non fiebat renunciatio contemplatione certæ personæ, proùt est in casu nostro. Nec obstat Aquiliana stipulatio, quia non probatur in iure dictum assumptum Gabr. cons. 89. numero 12.*

CLARVM est in iure, quod in emphyteusi nostra Ecclesiastica non hæreditaria, si filia fœmina est exhæredata, vèl renunciat hæreditatem paternam, nihilominus admittitur ad dictã emphyteusim, quia à principio fuit vocata vti filia, & non vti hæres, Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 78. num. 100. vers. Admitti igitur debent filij, Salic. l. 2. C. eodem à num. 27. vsquè ad 28. ibidèm Ias. à num. 188. vsquè ad 189. vbi testatur de cõmuni. Tusch. in 3. tom. littera E. con-
1 clus. 167. num. 6. Vnde in præsenti videtur, quod dicta emphyteusis redeat ad Ecclesiam à simili per text. in cap. 1. de eo, qui finem fecit Agnato ibi, *sed alter eorum finem, & refutationem ei suisquè hæredibus, & cui ipse dederit, fecit decessit iste sine filio masculo, alter, qui non refutauit, vendicat sibi totum, alter verò, qui refutationem fecit, vult ad successionem venire pacto non obstante, sapientes quidam Mediolanenses interrogati respon derunt non obseare illud pactum, nisi feudũ omninò refutauerit, vèl nisi ad hoc refutauerit, vt Dominus eum quasi de nouo beneficio inuestiret, tunc enim sequuta inuestitura noua, quasi nouum sit feudum, non succedit.* Ergò idem in casu nostro ratione abdicationis, quam à se facit filia.

2 Secũdo, facit simile de vsufructu, proùt in §. finitur, instit. de vsufructu ibi, *idem finitur vsusfructus, si Domino proprietatis ab vsufructuario cedatur*, quod accidit ratione abdicationis, quam fecit vsusfructuarius, ergò idem in casu nostro, vt in specie dicit Ruin. cons. 166. a num. 11. vsquè ad 12. lib. 1.

3 In his renũciationibus Notarij semper solent apponere clausulam illam (per acceptilationem, & Aquilianam stipulationem) quæ verba tollunt omne ius, quod competere potest dictæ filiæ, & omnem spem iuris sibi competituri quomodocunquè, vt dicunt probari in l. penult. ff. de solutionibus ibi, *quæ quidem acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriusquè contingit ab eodem nexu absolutio*,

solutio, idem habetur per formalia verba in l. 1. ff. de acceptilationibus, & in §. item per acceptilationē instit. quib. mod. solu. obligatio, vndè filia sic renuncians dictæ emphyteusi ad eam amplius admitti non potest, & deficientibus vocatis, & compræhensis in dicta inuestitura, emphyteusis redit ad Ecclesiam, ita in specie tenet Roman. cons. 22. num. 3. vers. In contrariam tamen sententiam inclino, Grāmat. decis. 57. à num. 42. ad 43. Afflict. in dicto cap. 1. num. 4. in fine, Corbul.. in tit. de caus. priu. ob renunc. cap. Octaua ex causa à num. 1. vsquè ad 4.

4 Pro contraria parte facit, nam ista renunciatio, in hoc casu nostro non porrigitur, nèc extenditur nisi ad eum, adquem interest paciscentis, vt porrigatur, vt à simili dicitur in l. & hæredi §. finali ff. de pactis ibi, *& in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse, eius qui paciscebatur interfsit.* Ergò cùm ipsa renunciatio sit tantùm personalis respiciens fauorem compræhensorùm in inuestitura, deficientibus ipsis, vèl etiàm venientibus ex iure accrescendi, illud ius deuoluitur ad renunciantem ipsam, vt per Ciuilistas in l. nèc vtilem ff. quib ex causis maiores, & in l. cùm quis §. si debitorem ff. de solution. Corbul. loco citato à num. 10. vsquè ad 14. vbi allegat Concordantes, ad quod facit dictum Rotæ in 1. par. decis. 514. num. 2. & in 2. par. coram nunc Sanctissimo Domino Nostro Ludouisio decis. 344. num. 7. in fine, vbi habentur decisiones concordantes.

5 Secundum, istæ renunciationes cum istis clausulis debent intelligi, rebus sic stantibus, non autèm noua causa superveniente, vt dicunt Doctores in l. Paulo Callimacho §. 1. ff. de legat. 3. ergò cum portio deficiens extinctis alijs compræhensis pertineat ad fœminam per ius accrescendi ex noua causa, & nouo iure debet admitti non obstāte dicta renunciatione, quia renunciatio non se extendit ad ius nouum superueniens, vt dicit Rota in recentior. prima parte decisione 549. num. 3 & in secunda parte decis. 624. num. 2. Seraph. in 1. par. decis. 723. num. 11. & hoc duplici ex capite, quia res intèr alios acta alteri non acquirit, vt dicunt Canonistæ in cap. veniens de Iureiur. & ibi glos. in verb. *præsciuisset*, Ciuilistæ in l. si vnus ex Argentarijs §. pactus ff de pactis, & quia renunciatio fuit personalis facta cōtemplatione certarum personarum, quæ extinguitur cum ipsis personis, ad quorum fauorem facta est, vt dicit Bald. in dicto cap. 1. de eo, qui finem fecit num. 1. & Afflict. num. 3. Corbul. loco citato num. 16.

6 Tertio ista filia dotata à Patre, quæ renūciauit in fauorē fratrum, si fratres viuo Patre moriuntur, succedit nō obstāte dicta renunciatione, quia cessante causa, cessat effectus c. cùm cessante de appell. cum similibus, nimirùm, quia renunciatio facta contemplatione alicuius personæ, vltra illam non extenditur l. Iubemus C. ad Velleianum ibi, *vel ad certas res, seù personas consensum proprium accommodantes visæ sunt, vel fuerint, eadem renunciatio ad illos contractus, et illas res, seù personas, quibus consensum suum accommodauerint, coarctetur*, Salicet. in l. pactum C. de pactis num. 51. vers. Itèm quia renunciatio, quæ est cōmunis opinio, vt testatur Dec. cons. 568. nu. 5. Alex. cons. 29. lib. 3. Gemin. in cap. quamuis de pactis in 6. vers. sed fortè in specie, ad quod faciunt notata per Ciuilistas, & in specie per Bart. in l. qui Romę §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 24. quęs. 10. & ibidē Addētes in verb. *fuit renunciatum*, & ibidèm Alex à num. 60. vsq; ad 61. vbi dicit, quod opinio Bar. est magis communis, & eam defendit ab impugnationibus Castr. Idem Alex. cons. 189. lib. 2. à num. 5. ad 7. Tusch. concl. 176. littera E. num 21. 3. tomo, vbi allegat decis. Pedemont. 180. Idē Tusch. in 6. tom. littera R. concl. 173. num. 8. & 9. & num. 20. & 22. vbi allegat decis. Guidop. 228. & 229. Corbul. loco citato à num. 18. ad 21. vbi allegat decis. Cachar. 48. num. 4. quod confirmatur etiam si adesset Iuramentum cum clausula (quauis etiam causa cogitata, vel incogitata) vt dicit Mascard. lib. 2. de probat. concl. 1270. à num. 17. vsq; ad. 20. Alex. cons. 21. lib. 5. nu. 5. Gabr. cons.

88.

88. num. 11. & 12. & conſ. 89. num. 11. vſquè ad 13. lib. 1. Curt. Sen. conſ. 48. nu. 41. Aret. conſ. 3. Ruin. conſ. 47. à num. 2. ad 3. lib. 1. Federic. de Senis in ſpecie conſ. 77. & conſ. 218. Dec. conſ. 411. num. 3. Corn. conſ. 42. à num. 9. vſquè ad 11. lib. 4.

7 Vndè corruit Primum contrarium de dicto cap. 1. nam ille renuncians omninò refutauit feudum, ità vt Dominus de nouo illud feudum concederet, vt fecit Dominus, vndè amplius renuncians non admittitur, quia Dominus directus fecit nouam inueſtituram Agnaris, quibus eſt ius quęſitum, vndè ius ſuccedendi reſpectu renunciantis eſt extinctũ, quod non eſt in caſu noſtro, in quo licet fœmina renunciauerit contemplatione aliquorum, non eſt tamèn ſequuta noua inueſtitura rei emphyteuticæ, ergò deficientibus illis, quorum fauore eſt facta dicta renunciatio, emphyteuſis ex noua cauſa, & iure ſuperueniente ſpectat ad filiam, & ſic non obſtat dictus textus, vt dicit gloſ. ibidèm in verb. *non obſtante*, cùm ibi fuerit data licentia à repudiante, & renunciante, vt dictum feudum poſſet transferri in perſonas etiàm extraneas, & alios Agnatos; quod non eſt in caſu noſtro, in quo ſumus in emphyteuſi non hæreditaria, in qua tantum ſunt vocati omnes deſcendentes in infinitum etiàm computata ipſa filia, quæ renunciauit, imò ille text. vt dicit ibidèm Afflict. à num. 3. vſquè ad 4. probat opinionem noſtram, vt dicit Alex. dicto S. duo fratres num. 60. verſ. non obſtat dictũ c. 1 Gabr. dicto cõſ. 89. à nu. 8. vſq; ad 13. Corb. loc. cit. à n. 6. ad 8.

8 Nec obſtat 2. Argumentum de vſufructu, nàm illud procedit, quia conſtat de mente abdicantis, qui vult expreſsè, & determinatè, quod finiatur vſusfructus, quando conceditur Proprietario, quod non eſt, quando conceditur extraneò, vt in dicto text. habetur, vndè ſumus in diuerſis, cùm in caſu noſtro filia fœmina non cenſeatur renunciare iuri de futuro ſibi ſpectanti ex noua, & ſuperueniẽte cauſa, vt diximus ſuprà cùm Dominis de Rota, Corbul. loco ſuprà citato à num. 8. vſquè ad 9. Nec obſtat conſ. Ruini nàm ibi apparet expreſsè renunciantem voluiſſe omninò à ſe abdicare omne ius, quod habebat, nàm erat conſtitutus procurator ille, in cuius fauorem facta erat renunciatio cum poteſtate alienandi, & faciendi quicquid ſibi placebat, vndè ſtante illa clauſula renunciatio fuit facta pro quibuſcunquè perſonis extraneis, quod non eſt in caſu noſtro, in quo fuit facta renunciatio tantùm fauore compræhenſorum in inueſtitura, ità ſoluit, & reſpondet Gabr. dicto conſ. 89. à num. 13. vſquè ad 14.

9 Nec vltimo loco obſtant clauſulæ prægnantes cum Aquiliana ſtipulatione, nàm quo ad conſ. Roman. dico quod conſtabat ex verbis renunciantis pœnitus voluiſſe à ſe abdicare emphyteuſim, vndè erat renunciatio realis, & non perſonalis, meritò eſt pœnitus excluſus, quod non eſt in noſtra emphyteuſi non hæreditaria conceſſa certo generi, vt declarat Corbul. loco ſuprà citato nu. 3. verſ. Egò verã puto. Nec obſtat Aquiliana ſtipulatio ſiuè acceptilatio; nàm filia non venit ex iure illorum, in quorum fauorem renunciauit, ſed ex contractu, & conceſſione directi Domini, in qua à principio fuit vocata Gabr. dicto conſ. 89. à num. 12. vſquè ad 14.

QVAESTIO LII.

Si emphyteuta Eccleſiaſticus ceſſauit à ſolutione Canonis per 40. annos & nunquàm fuit interpellatus numquid Eccleſia poterit agere ad penſiones preteriti temporis, & idem quæritur de priuato emphyteuta, qui per 30. annos non ſoluit, numquid præſcribat.

SVMMARIVM.

1 *Quod nullo modo vèl tempore præſcribatur tale ius facit, quia emphyteuta dicitur eſſe in mala fide, Ergò nullo tempore præſcribit.*

Secun-

2 *Secundo contra Ecclesiam nulla currit præscriptio, vt dicit Specul. dicto §. nunc aliqua num. 55. quæst. 44.*

3 *Tertio, pro hac parte adducitur text. in l. malè agitur C. de præscript. 30. vèl 40. annorum.*

4 *Pro parte contraria adducitur text. in l. sicùt, & l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. Annorum cum alijs.*

5 *Secundo facit Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed Vasallus per 30. annos præscribit seruitium, & directum dominium, ergò idem in casu nostro.*

6 *Tertio, facit Argumentum à sufficienti partium enumeratione, quo vtitur Specul. loco suprà citato num. 55. vers. Item certum est.*

7 *Vndè corruunt prima contraria, nàm si sumus in ipso principali emphyteuta, nunquàm præscribit, cùm sit in mala fide, si sumus in extraneo, qui dictam rem vti francam, & liberam emit, & dicto spatio possidet, præscribit etiàm directum dominium.*

8 *Nec obstat secundum Argumentum Specul. nàm posset procedere in ipsomèt principali emphyteuta, secùs verò erit in extraneò, qui bona fide emit, nàm tunc præscribit.*

9 *Nec obstat vltimum Argumētum de dicta l. malè cum alijs allegatis per Specul. nàm dictus text. loquitur in Conductore, qui habet nudam tenutam, & possessionem, quod non est in emphyteuta, vndè ex diuersis non fit bona illatio.*

1 VIDETVR, quod nullo pacto dictum ius præscribatur, quia si emphyteuta, qui se obligauit mediante iuramento, cesset in solutione Canonis dicitur esse malæ fidei possessor, ergò nullo tempore præscribit cap. possessor de reg. iur. in 6. ibi, *possessor malæ fidei nullo tempore præscribit*, & ibidèm glos. in verb. *possessor*, quod non tantum procedit de iure Canonico, sed in tantum est verum, vt omnes leges, quæ contrarium disponunt, prout est text. in l. omnes, & l. sicut, cum similibus C. de præscript. 30. vèl 40. annorum, quæ dicunt præscriptionem currere cum mala fide, hodie sunt de iure Canonico correctæ, vt dicunt Canonistæ in cap. finali de præscript. & in specie Addentes ad Dyn. in dicto cap. possessor. in verb. *non præscribit*, quod probatur in text. in cap. vigilanti de præscript. ibi, *quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malæ fidei possessorem*. Idē probatur in dicto cap. finali eodem tit. ibi, *Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absquè bona fide præscriptio tàm Canonica, quam ciuilis*, vbi glos. in verb. *tàm Canonica*, Seraph. in 1. par. decis. 602. num. 7. Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 24. nu. 23. Quę omnia habent locum in vtroquè foro tàm Ecclesiastico, quam seculari tàm inter Laicos, quam inter Clericos, vt testatur Gabr. in suis comm. conclus. lib. 5. de præscript. concl. 3. num. 3. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 228. num. 21. Surd. decis. 158. num. 6.

2 Secundo contrà Ecclesiam non currit præscriptio, Specul. loco suprà citato à nu. 55. quæst. 44. vsquè ad 56. Ratio est illa, quia Ecclesia rem in emphyteusim concessam possidet ciuiliter, vt dicit Specul. ibidem num. 59. quæst. 46. nàm si ex vnius diei possessione præscriptio interrumpitur l. cùm notissimi in princ. C. eodem tit. ibi, *si non interruptum erit silentium, vt lege cautum est*, ergò dicta præscriptio ex ista continua ciuili possessione interrūpitur, vltrà quod Ecclesia, quod possidet habet in bonis, & conuenta habet exceptionem, & actionem ad recuperandam rem, vt dicitur in l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domin. ibi, *rem in bonis nostris intelligimus habere, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus*. Si ergò Ecclesia rem habet in bonis, non potest pręscribi, cùm nemo possit dicere aliquod esse deperditum, quod retinet in bonis, vt dicunt Ciuilistæ in l. nec vtilem ff. ex quibus causis maiores, & Canonistæ in cap. examinata de iudic., ità videtur tenere Innoc. in cap. constitutus de relig. domib. num. 3. ità tenet Angel. in l. iubemus

mus C. de fund. patrim. lib. 11. Iaſ. in dicta l. 2. C. eodem vbi ſe remittit ad Specul. loco citato, Theſaur. pro hac parte deciſ. 179. à num. 1. vſquè ad 3. gloſ. in l. male agitur in verb. *poſsidentibus*, & in l. comperit in verb. *canonem*, quæ allegat text. in dicta l. cum notiſsimi §. finali C. eodem ibi, *nulla ſcilicet danda licentia vèl ei, qui iure emphyteutico rem aliquam per 40. vèl quoſcunquè annos retinuerit, dicendi ex tranſacto tempore dominium ſibi in ijſdem rebus quæſitum eſſe*:

3 Tertio Speculator dicit, quod hoc eſt deciſum per tex. in l. malè C. de preſcrip. 30. vèl 40. annorum. ibi, *malè agitur cum Dominis prædiorum, ſi tanta præcario poſſidentibus prærogatiua defertur, vt eos poſt 40. annorum ſpatia qualibèt ratione decurſa inquietare non liceat, cùm lex Conſtantiniana iubeat ab his poſſeſsionibus initium non requiri, qui ſibi potiùs, quàm alteri poſſederunt*. Corbul. in tit. de cauſ. priu. ob non ſol. Can. limit. 31. à num. primo, vſquè ad verſ. Tu pro veritate diſtingue.

4 Pro contraria parte facit text. in l. ſicut C. eodem tit. ibi, *nihilominus erit agenti 30. annorum præſcriptio metuēda*, & ibidē, *hæ autem actiones annis 30. extinguātur*, Idem habetur in l. omnes C. eod. ibi, *& 40 annorum curriculis proculdubio ſopiatur*, & in Auth. quas actiones C. de Sacroſ. Eccleſ. ibi, *quas actiones aliàs decennalis, aliàs vicennalis, alias tricennalis præſcriptio excludit, hæ, ſi religioſo loco cōpetāt, 40. annis excludūtur*, Ergò omne Ius excluditur per dictū tempus, vt dicit Bar. in l. comperit à nu. 1. vſquè ad fin. C. de præſcript. 30. vèl 40. annorum, Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæſt. 79. c. 3. nu. 26. Corn. cōſ. 142. nu. 11. lib. 3. Addentes ad Clar. in dicto §. emphyteuſis quæſt. 7. Surd. deciſ. 3. num. 3. deciſ. 4. num. 4. vbi dicit, quod lapſus 40. annorum pleniſsimam parit ſecuritatem, Tuſch. tomo 6. littera P. concl. 563 num. 2. & 3. & concluſ. 564. num. 1. Rota in recentior. 1. par. deciſione 170. num. 3. Valaſc. quæſt. 17. a num. 12. vſquè ad 13. circà finem, Corbul. dicta limit. 31. à num. 1. vſquè ad verſ. Sed contrarium tenet Specul. Caſtr. conſ. 213 num. 2. verſ. Pari ratione lib. 2. Canoniſtæ omnes in cap. de quarta de præſcript. Boer. deciſ. 336. in fine.

5 Secundo, ſi Vaſallus interpellatus recuſauit 30. annis præſtare ſeruitia, præſcribit ſi eſt in bona fide non ſolùm libertatem, ſed etiàm directum dominium, vt dicit Surd. dicta deciſ. 3. num. 5.

6 Tertio, facit Argumentum à ſufficienti partiū enumeratione, quod eſt validiſſimum, vt dicit Socc. Iun. conſ. 63. num. 13. lib. 2. nàm dicit Specul. loco ſuprà citato num. 55. verſ. Itèm certum eſt, Canone non ſoluto Eccleſia habet actionem ad rem petendam, & pœna commiſſa eſt contrà ceſſantem emphyteutam, ſi ergò ex tunc, quando ceſſauit emphyteuta, Eccleſia, vèl directus Dominus habuit actionem, repellitur per præſcriptionem, quia ſiuè illa actio ſit perſonalis, vèl realis, in priuato vltrà 30. annos durare non poteſt, vt per Doct. in l. 1. C. de annal. excep. & in Eccleſia præſcribitur ſpatio 40. annorum cap. ad aures de præſcript. ibi, *quia quadragenalis præſcriptio omnem prorſus actionem excludit*, & ibi ſumus in Eccleſia contrà Eccleſiam, Seraph. in 2. par. deciſ. 1360. num. 3. ratio eſt illa, quia leges abhorrent dominia rerum ſtare ſem per in incerto, & abhorrent etiàm litium immortalitatem, vt dicit ibidem Seraph. num. 4. Crauett. conſ. 111. num. 11. Maſcard. lib. 1. de probat. concl. 602. num. 3. Caſtr. conſ. 203. num. 2. & ſeq. & conſ. 298. lib. 2. verſ. Quæritur, ad quod facit aureum dictum, quo vtitur Rota in recentior. in 2. par. deciſ. 419. num. 5. coràm nunc Sanctiſsimo D. N. Ludouiſio quia præſcriptio habet vim renunciationis.

7 Vndè ceſſant prima contraria de dicto cap. poſſeſſor cum alijs, nam diſtinguendo dico, quod ſi ſumus in ipſomet principali emphyteuta, qui rem dictam in emphyteuſim accepit cum iuramento, cum ſit in mala fide nunquam præſcribit, cum teneatur actione perſonali, quæ non præſcribitur cum mala fide quouis temporis ſpatio de iure Canonico, vt per Canoniſtas in dicto cap. finali de præſcript. cum

iura

iura Canonica stante mala fide omnem excludant præscriptionem, Rota in recẽt. 2.par.decis.164.nu.1.& 4. & dicta decis. 419.coràm nunc Sanctiss. D. N. Ludouisio num. 6.Surd.decis.158.num.6. Balb. in tract. de præscriptionibus 2.par.3. par. princ.quæst.13.Gabr.lib.5. de præscript. concl.3. num.3.Socc.Iun.cons.63. num. 15. lib. 2. ità quod nec hæres illius, qui habuit malam fidem præscribat Balb. loco citato, & Gabr.concl.5.vers. Contrariam verò opinionem,& est cõmunis opinio, Cæuallos quæst.25.in fine, & in hoc casu procedunt dicta Argumenta contraria, si verò extraneus dictam rem emphyteuticam emit vti francam, & liberam, cum habeat iustum titulum, & causam, vtiquè præscribit directum dominium saltem in effectu, vt dicit Cæuallos quæst. 252.Balb.loco cit.in 4.par.45.par. princ. quæst. 8.Bero.cons.114.nu.27. lib. 1.Castr.cons. 213. num. 2.lib.2. Corbul. loco citato num. 1.vers. tu pro veritate vsquè ad num.5.Thesaur.decis.179.nu. 5. licèt videatur vti aliqua distinctione.

8 Nec obstant dicta per Specul.dicto nu. 55. nam dicta per Specul. possunt procedere, quando ipsemet emphyteuta principalis,qui rem accipit vellet præscribere, nam tunc concurrente mala fide, & ciuili possessione,quæ retinetur per Ecclesiam non posset præscribere emphyteuta,vt diximus cum Dominis de Rota suprà citatis, secus autem esset, quando extraneus rem ipsam pro franca, & libera emerit, tunc enim accedente iusto titulo pro suo, & absquè mala fide præscribit spatio 30. vel 40. annorum, cum tunc dictus directus Dominus, nec Ecclesia ciuiliter possideant, vt dicit Specul. loco suprà citato quæst.44.in fine num.55. Tusch.dicta cõcl.228.num. 17. & 18.& 19.Castr.cons. suprà citato. Nec obstat quod Ecclesia habeat in bonis rem emphyteuticam, nam ex definitione præscriptionis, quam tradit Surd.decis.158.num.13.illud euanescit, cum per spatium 30. vel 40.annorum in hoc casu emphyteuta isto medio tempore propter eius negligentiam desierit possidere, ita quod præscriptione mediante omne ius,& omnis actio sublata sit à directo Domino, vltrà quod etiam contrà Ecclesiam pręscribitur spatio 40. annorum, vt dicit Tusch. in 6. tomo littera P. concl.563.num.5.vbi allegat Concordantes,& in specie Tiraquell.in tract. piæ causæ, priuil. 139.Ad quod facit simile quo vtitur Rota in recẽt.2.par.decis.222. num.4.quæ loquitur de vnione nulla,quę præscribitur spatio 40.annorum, & illud quod dicit Angel.dicta l. iubemus, & Innoc.dicto cap.constitutus, & text. in dicta l. cum notissimi §. fina. potest intelligi de ipsomet emphyteuta principali.

9 Nec obstat oppositum de dicta l.malè, & dicta l.comperit cum alijs, nam textus in dicta l.malè loquitur in conductore,qui possidet nomine alterius,& habet nudam tenutam, meritò non potest præscribere, cum præscriptio absquè possessione non possit procedere, vt dicunt Canonistæ in cap.fine possessione de reg.iur.in 6.ità respondet & resoluit Castr.dicto cons. 213. nu.2.lib.2.vers.Nec obstat lex malè,vndè sumus in diuersis,meritò non fit bona illatio.

QVAESTIO LIII.

Si Ecclesia vel maior ex capite probabilis ignorantiæ ignorassent, bona emphyteutica quæ possidentur per extraneum, qui ea emit, vt libera, & franca, & possedit ea per spatium 30. vel 40.annorum, ità quod præscripsit dictum ius, datur ne restitutio in integrum aduersus dictam prçscriptionem?

SVMMARIVM.

1 *Nullo modo videtur concedenda dicta restitutio per text.in l.omnes,& l.sicut C. de præscript.30.vel 40. annorum cum alijs.*

2 *Secundo, adducitur textus in l. finali C. de*

Digitized by Google

de fundis patrim. lib. 11. & dicta per Rol. à Valle cons. 68. lib. 3.

3 *Tertio allegata per Sforzam Oddum in tract. de rest. in integr. quaest. 90. par. 2. art. 5. & 7.*

4 *Pro contraria parte adducitur doctr. Bart. in l. 1. §. si quis propter ff. de itin. actuquè priuato.*

5 *Secundo simile, praescriptio non operatur plusquàm sententia, quae fecit transitum in rem iudicatam, sed aduersus rem iudicatam datur restitutio, ergò idem in casu nostro.*

6 *Vndè corruunt contraria, & Primo de dicta l. omnes cum alijs, nàm illa procedunt quando praescriptio currit contrà scientem, vltrà quod per quacunquè verba generalia nunquàm censetur sublatum beneficium restitutionis in integrum.*

7 *Nec obstat 2. Argumentum de dicta l. finali nam illa non procedit contrà ignorantem probabili ignorantia, & Rol. loco suprà cit. tenet opinionem nostram.*

8 *Nec obstant allegata per Oddum, nam procedunt argumentatiuè, cum reuera dictus Odd. teneat opinionem nostram.*

PRAESENS articulus est satis difficilis, & famosus propter varietatẽ Doctorum, qui varia varijs in locis dixerunt, sed breuiter, & succinctè procedẽdo, videtur, prima facie, quod dicta restitutio non sit concedenda, quia praescriptio 40. annorum plenissimam parit
1 securitatem, vt per Ciuilistas in l. omnes, & l. sicut C. de praescript. 30. vel 40. annorum, per Canonistas in cap. Ad aures de praescript. Plenissima autem dicitur securitas, quando restitutio in integrum denegatur, vt dicit glos. à simili in l. ait Praetor, §. permittitur etiam ff. de minoribus, in verb. *imputandum*, vers. Plenissimam, Surd. decis. 4. num. 4. & ideò Angel. de Perusio in dicta l. sicut num. 15. in fine dicit non dari restitutionem in integrum aduersus quadragenariam praescriptionem in odium negligentis, vt dicit ibidem glos. in verb. *ignorantia*, quod probat text. ibidem, *post hanc verò temporis definitionem nulli mouendi vlterius facultatem patere censemus, etiàm si se legis ignorantia excusare tentauerit*, idem habetur in l. finali C. de praescript. longi temporis ibi, *nulla scientia, vel ignoratia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio*, Rol. à Valle pro hac parte cons. 68. lib. 3. à num. 2. vsquè ad vers. Verum his non obstantibus, glos. in cap. Auditis de rest. in integr. in verb. *Ecclesia*, vers. Sed verius, vbi reddit rationem, nè iura loquentia de praescriptione frustrà sint statuta, & si admitteretur contrà praescriptionem legitimam restitutio in integrum ex capite ignorantiae, semper dominia rerum essent in suspenso, & in incerto contrà tex. in l. bono publico ff. de vsucap. ibi, *bono publico introducta est vsucapio nè scilicet quarundam rerum diù & fortè semper incerta dominia essent.* Vndè nunquam esset litium finis iuxtà text. in l. properandum C. de iudicijs Bald. in l. 1. C. qui admitti, Anchar. cons. 170. nu. 3. & 4. Seraph. in 2. par. decis. 1360. nu. 4.
2 Secundo, pro hac parte adducitur textus in l. finali C. de fund. patrim. lib. 11. ibi, *nullā poenitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vèl locorum, vèl domorum à publico actionem, vèl molestiā, aut quamlibet inquietudinem formidare*, molestiaquè inferri dicitur, quando quis iudicialiter vexatur, vt in specie dixit Alexan. cons. 151. lib. 2. num. 9. & 10. & cons. 163. num. 7. & 8. Rol. latè dicto cons. 68. num. 6. lib. 3. Dec. cons. 29. à num. 1. vsquè ad finem, Aret. cons. 104. Gozzadi cons. 8. in fine, & 68. num. 14. Socc. Sen. cons. 164. incip. Visa Bulla nu. 24. & cons. 194. à num. 6. vsquè ad 7. lib. 2. Barbat. cons. 41. lib. 1. à nu. 10. vsquè ad 11. Bald. in cap. finali de elect. nu. 5. qui ponit versus scriptos litteris aureis super Ostio Camerae Regis Ruberti.

Negligentia par de damno, hoggi farò domanfarò
Changia altrui fuor di guadagno.

nam qui negligit, sua iura perdit, negligentia enim omnia lędit, Socc. Iun. cons. 115.

115.num.44. lib.2.Rol. loco ſupra citato à nu.10.vſque ad verſ. Verum.

3 Tertio pro hac parte faciunt allegata per Sforzum de Oddo in ſuo tracta. de reſtitut. in Integrum ſecunda par. quæſt. 90.art.5.& 7. num. 18. vbi adducit multos tenentes hanc opinionem, inter quos eſt Soccin. Iun. conſ. 76. à num. 102. vſquè ad 103. lib.primo, & conſ. 113. nu. 47. lib. primo, & conſ. 149. num. 3. vbi teſtatur, quod alias ità obtinuit, Idem Soccin. conſ. 143. lib. primo à num. 78. vſquè ad 80. Pariſ. conſ. 22. num. 221. lib.primo, Cæuallos quęſt. 48. à num. 5. vſquè ad 11.

4 Ex aduerſo adducitur doctrina Bart. in l.1. §. ſi quis propter ff. de Itin. actuquè priuato num.1.& 2.quæ fundantur in l. 1. in fine ff. quib.ex cauſ. maiores ibi, *Item ſi qua alia iuſta cauſa mihi eſſe videbitur in Integrum reſtituam*, & in l.ſed & ſi per Prætorem §. quoties,& ibi, *ſi qua alia iuſta cauſa mihi videbitur in Integrum reſtituam, hæc clauſula edicto inſerta, eſt neceſſaria, multi enim caſus interuenire poterunt, qui deferrent reſtitutionis auxilium, nec ſigillatim enumerari potuerunt, Vndè quoties æquitas reſtitutionis ſuggerit, ad hanc clauſulam erit deſcendendum*, Ignorantia enim excuſatur, & ſcientia obligatur, vt in l. generali C. de tabularijs lib. 10. ibi, *conſenſum enim non ignorantiam volumus obligari*, vt à ſimili dicit Specul. dicto §. nunc aliqua quæſt. 18. à num. 19. vſquè ad 20. vbi tractat de probabili ignorantia hęredis, qui ex càpite iuſtæ ignorantiæ reſtituitur in integrum, iuxtà dicta per Ciuiliſtas in l. qui in alterius ff. de regul. Iuris, Imol. in ſpecie in hoc caſu noſtro in hoc cap. à num. 56. vſquè ad 57. Ad quod faciunt notata per Ciuiliſtas in l.Panthonius ff. de acquiren. hæredit. & in l. & Attilicinus ff. de ſeruit. ruſtic. præd. & ibidem gloſ. in verbo *reſtitui*, & in l. ſi partem ff. quemad. ſeruit. amitt. vbi gloſa in verbo *non vtendo*, Gloſa in dicta l. ſicùt in verbo *militia*, quæ dicit, quod contra militem, & abſentem currit dicta præſcriptio, & tamèn miles reſtituitur, quæ gloſa communiter approbatur, vt dicunt Addentes ad Bart. dicta l. prima §. ſi quis propter, & de milite abſente, & muliere, loquitur Angel. de Peruſio conſ. 196. in fine; hanc communem opinionem Bart. tenet Felin. in cap. vigilanti de præſcript. à num. primo vſquè ad 2. & ibidem Abbas, & quod Eccleſia reſtituatur aduerſus dictam præſcriptionem, probatur in cap. primo de reſtitut. in Integr. lib. 6. ibi, *Eccleſia, quæ ad retractandam ſententiam, vel contractum per beneficium reſtitutionis in Integrum poſtulat ſe admitti, ſi quadriennij ſpatium poſt ſit lapſum, & negligenter omiſerit, non eſt ad beneficium huiuſmodi admittenda, niſi præuaricationis, vèl fraudis manifeſta probetur ſuper hoc interueniſſe commentum, aut alia rationabilis cauſa ſubſit, quæ Superiorem mouere debeat ad idem beneficium concedendum*, Canoniſtæ in Clement.1. de reſtitutione in Integrum, & ibi Cardinalis Alexandrinus, de intellectu cuius Clement. loquitur latè Soce. Iun. conſ. 70. num. 31. lib. primo, & conſil. 128. num. 21. lib. 1. Roland. à Valle loco ſupra citato nume. 23. tanto magis quia Eccleſia vtitur iure minoris cap. primo de reſtitutione in Integrum, Roman.conſ.123.ànum. 2.vſque ad 5.& ibidem Mandoſ.

5 Secundo, facit ſimile, præſcriptio enim triginta, vel quadraginta annorum non debet plus operari, quàm ſententia quæ facit tranſitum in rem iudicatam, quæ, vt vulgò dicitur, facit de albo nigrum, & de guelfo gibellinum, ſed res iudicata reſcinditur ex nouis inſtrumentis, ex illa clauſula generali, petita reſtitutione ex capite probabilis ignorantiæ, Maſcardus libro primo de probation. concluſione 1281. Ciuiliſtæ in lege Imperatores ff. de re Iudic. vbi Iaſon & Alexander, quod etiam procedit aduerſus tres ſententias conformes, vt dicit Io: Garzia de nobilitate gloſ. 6. §. 2. num. 5. Cæuallos quæſt. 48. à nu. 10. vſq; ad 12. quod ante ipſum dicit Gabr. in ſuis

R comm.

comm.opin. lib. 2. de rest. in integr. conclus. 2. à nu. 1. vsq; ad 2. Boer. decis. 307. vers. tamèn si habuit iustam causam, Seraph. in prima par. decis. 945. num. 3. & decis. 983. num. 14. Ita tenet in specie Socc. Sen. sibi contrarius in l. cum filius familias ff. de verb. oblig. & cons. 66. lib. 4. à num. 5. vsquè ad 10. Ità pariter tenet Alex. sibi parùm constans cons. 71. lib. 1. à num. 3. vsquè ad 6. & cons. 84. num. 3. & 4. lib. 1. & cons. 169. lib. 2. à num. 9. vsquè ad 12. & cons. 116. num. 2. lib. 5. & & cons. 150. à num. 2. vsquè ad 4. lib. 7. Aret. in dicta l. Panthonius sibi contrarius in cons. 140. suprà citato, Dec. cons. 267. num 6. Vndè est sibi contrarius in dicto cons. 29. Hanc opinionem communem tenet Crauett. cons. 201. à num. 34. vsquè ad 37. in quo adducit omnes contrarietates Doctorum loquentium in hac quæstione, & præcipuè Alexan. Soccin. Iun. & Sen. & Gozzad. & Dec. & re vera deploranda est infęlicitas nostrorum temporum, in quibus Doctores tantę auctoritatis tàm parum sibi constent, & in specie palinodiam concinanr, & consulant, pro vt causæ inseruiendum fuit pro Amico, vel pecunia, vt dicit Odd. dicto Art. 5. num. 19. Ità tenet Ruin. cons. 35. num. 35. libro primo, Natta cons. 162. à num. 38. vsquè ad 40. Corneus cons. 195. lib. 3. num. 8. Cephal. cons. 40. num. 61. libro primo, Alij infiniti, quos citat Roland. dicto cons. 68. à vers. Verùm his non obstantibus, vsquè ad num. 11. Idem Roland. cons. 72. lib. 3. num. 48. Ità tenet dictus Odd. post multa dicto artic. 5. num. 18. Vers. In contrarium est alia communis, & art. 7. num. 30. & inter alios allegat Roman. cons. 166. à num. 12. vsque ad 14. vltrà illud, quod dixit cons. 123. & ibidem Mandos. Balb. in suo tract. de præscript. prima par. secundæ part. quæst. 2. Corbul. in tit. de caus. priuat. ob non solut. can. limit. 31. à num. 4. vsquè ad fin. Boer. decis. 39. num. 6. Petrus Benintend. decis. 69. & decis. 71. num. primo Afflict. decis. 37. à num. primo, vsquè ad 2. & ibidem Vrsill. à num. 2. vsquè ad 4. Idem Afflict. decis. 329. à num. 5. vsque ad finem, & ibidem Vrsill. hanc opinionem tenent nouissimi de Rota decis. 387. prima par. num. 3. vbi bene declarāt requisita ad obtinendam dictam restitutionem, & idem confirmant decis. 42. num. 1. in 3. par. Rota in recent. prima par. decis. 87. num. 2. & num. 3. quæ dicit, quod talis ignorantia debet esse ex omni parte excusabilis, & circa quam nulla interuenerit negligentia, & quod appareat de læsione, quod confirmat Rota in recent. 2. par. decis. 164. num. 4. & re vera moderniores frequenter hanc opinionem amplectuntur, & ità obseruatur in praxi, vt dicit Mandos. addens ad dictum cons. Roman. 123. vers. Veriorem, Odd. dicto art. 5. nu. 18. Cæual. dicta quæst. 48. nu. 11. quę opinio æquissima est, & in dubio pro Ecclesia respondendum, vt dicit Roland. dicto cons. 68. num. 19.

6 Vndè facilè corruit Primum Contrariū de dicta l. omnes, cum alijs, nàm licèt præscriptio 30. vel 40. Annorum pariat plenissimam securitarem, Illud verum est, quando præscriptio currit contra scientem, tùnc enim in odium negligentis ità Iurà disponunt, secùs verò erit contra Ignorantem, maximè stante probabili ignorantia, vt dicunt Domini de Rota suprà citati, atquè Alex. dicto cons. 169. & 84. respondendo ad dictam l. sicut & l. omnes, dicit, quod illæ leges declarantur per alia iura, & intelliguntur, & procedunt, quando ille, contrà quem præscribitur, non fuisset impeditus Impedimento facti, vèl Iuris, quia tunc cessant dictæ leges, quod confirmat Roland. loco supracitato à num. 25. vsquè ad 28. Nec obstat text. dicta l. fin. C. de præscript. long. temp. nam licèt ignorantia non impediat præscriptionem, non tamèn negat, quin si fuerit iusta, & probabilis causa, debeat subueniri ex illa regula generali, Ita respondet Felyn. dicto cap. vigilanti num. 1. & sic potest responderi ad omnia Iura citata in contrarium, nam per verba quantumcunquè generalia apposita in illis Iuribus, non censetur sublatum beneficium restitutionis in integrum spe-

ſpecialiter Iure conceſſum, vt dicit in ſpecie Ruin conſ. 143. num. 16. lib. 4. & Rolan. dicto conſ. num. 28. & 29. Natt. dicto conſ. 162. num. 40. Surd. dicta deciſ. 4. non obſtat, quia loquitur in alijs terminis, in quibus aderat probabilis ſcientia illius Duciſſæ Margaritæ, & non aderat probabilis ignorantia, gloſ. in dicto cap. auditis communiter reprobatur, vt dicit Roman. dicto conſ. 166. num. 52. verſ. non refragatur gloſ. & Mandoſ. addens ad dictum cóſ. 123. in verbo *veriorem*; Nec obſtat ratio, quod ſemper dominia rerum eſſent incerta, & nunquàm eſſet litium finis, nàm hoc non eſt abſolutè verum, cum tranſacto quadriennio à die ſcientiæ ad petendam dictam reſtitutionem, iuxtà text. in dicto cap. 1. & Clem prima de reſt. in integr. præſcriptio ſortietur effectum ſuum, Ità reſpondet Felin. dicto cap. vigilanti num. 1. in fin.

7 Nec obſtat alia oppoſitio de dicta l. fin. nàm poteſt procedere contra ſcientem, ſecùs cōtra Ignorantē probabili Ignorātia, nā licèt ſit completa præſcriptio, ſemper tamen ex illa clauſula generali infrà quadriēniū à die ſciētiæ datur reſtitutio in integrum; parumquè curandum eſt de Doctoribus tenentibus partem contrariam, nàm, vt dicit Crauet. dicto conſ. 211. à nu. 34. vſquè ad 35. ſunt ſibi parum cōnſtantes, vt diximus, & reuera facto calculo hanc opinionem ſequuntur plures Doctores, & magis Claſsici, vt dicit Odd. dicto art. 5. num. 19. & Addens ad dictum conſ. Roman. in verb. *veriorem*, & verba prolata à Roberto procedunt contrà ſcientes, & negligentes, & non contra Ingnorantes probabili ignorantia.

8 Nec curandum eſt de Oddo dicto art. 5. & 7. nàm procedit argumentatiuè, ſed reuera ipſe tenet hanc opinionem noſtrā tanquam magis communem, quæ procedit etiam in omnibus vniuerſitatibus, Collegijs, & Capitulis, & ſimilibus, nam ſemper ſtante probabili ignorantia, vt ſupra diximus, reſtituuntur in integrum aduerſus præſcriptionem 30. vel 40. Annorum, vt dicit Odd. dicto art. 7. num. 32.

QVÆSTIO LIV.

An Emphyteuta, qui accepit Syluam in Emphyteuſim poſsit inſcio directo Domino illam extirpare, & ad culturam redigere, vel in ea plantare Vineam, vel Oliuetum, vel quid ſimile.

SVMMARIVM.

1 *Quod poſsit adducitur Argumentum, quia contractus Emphyteuticus propriè dicitur ad meliorandum, Ergò plantando vineam, vel quid ſimile dicitur meliorare.*

2 *Adducitur ſimile de terra pratiua conceſſa in emphyteuſim, nam poteſt mutari in terram aratiuam.*

3 *Exaduerſo adducitur text. in Auth. qui rem C. de Sacroſ. Eccleſ. ſed forma ſubſtantialis rei mutatur, Ergò.*

4 *Secundo Adducitur text in l. vſusfructuarius nouum ff. de vſufr. cum alijs.*

5 *Tertio pro hac parte adducuntur notata per Surd. deciſ. 102.*

6 *Vndè euaneſcunt Contraria, nàm licèt contractus Emphyteuticus dicatur meliorationis, tamen in hoc caſu adeſt deterioratio, cum mutetur forma ſubſtantialis ipſius Syluæ.*

7 *Nec obſtat 2. de terra pratiua, nàm ſumus in diuerſis terminis, nàm in terra pratiua forma ſuperficialis poteſt mutari in melius, quod non eſt in Sylua extirpata.*

8 *Quæ Concluſio ampliatur, ſi in conceſsione eſſet dictum, quod acquirentibus ſit licitum paſculari cum eorum Beſtijs, vel ſi quolibet anno pro Canone ſoluerentur tot plauſtra lignorum.*

9 *Quæ limitatur, vt non procedat vbi adeſſet Statutum, vel cōſuetudo, quod Syluæ, & nemora extirpentur, vel ſi eſſet Syluа cadua matura, nàm illam poteſt incidere Emphyteuta arbitrio boni viri.*

Digitized by Google

1 VIDETVR, quod Emphyteuta illud possit facere inscio directo Domino, Contractus enim emphyteuticus dicitur cōtractus meliorationis, vt latè diximus in præfationibus num. 20. Vndè videtur concludendum, quod dictus Emphyteuta extirpando Syluam, & plantando vineam, vel oliuetum, vel quid simile, rē emphyteuticam melioret, cùm frequentius accidat, quod ex vinea, vel oliueto plus vtilitatis percipiatur, quàm ex Sylua, & Iura nostra adaptantur ad ea, quę frequentius accidunt l. nàm ad ea ff. de legibus, Ità Bald. pro hac parte in l. prima C. de Iure Emphyteutic. num. 28. Molina in secundo tract. de contractibus disput. 457. num. 2.

2 Secundo facit simile, nàm terra pratiua data in emphyteusim potest reduci, & mutari in terram aratoriam, cum hoc modo terra reddatur vberior, & fertilior, vt consuluit Ludouic. Bologninus cons. 67. num. 8. Ad quod accedat, quod super area emphyteutica potest inscio directo Domino ædificari domus; Absurdū enim esset dicere, quod qui debet æternalitèr possidere, non possit rem meliori forma meliorare, vt dicit Bal. in dicta l. 1. nu. 29. Cæpol. in tract. de seruit. rustic. præd. cap. 22. de Montibus num. 10. vers. Ego verò, vbi sequitur opinionem Bald. loco citato Corbul. in tit. de caus. priu. ob mut. rei form. cap. decima ex causa nu. 3. vers. plerique tamèn vsquè ad num. 7. Molina loco citato num. 2. vers. Contrà verò.

3 Pro contraria parte tàm Emphyteuta Ecclesię, quàm priuati nullo modo potest extirpare Syluam, & in ea plantare vineā, vel oliuetum, pro quo adducitur text. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccles. ibi, *qui rem huiusmodi conductā, vel in emphyteusim acceptam fecerit deteriorē*, qui text. est desūptus à §. Si verò quis aùt Locator, in Auth. de alien. & emphy. Sed clarū est, ꝙ in hoc casu forma substātialis rei mutatur, ità, quod non possit amplius esse sylua, vt priùs erat, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. quæsitum est §. Illud fortasis ff. de leg. 1. Ergò nullo modo potest hoc fieri Inscio directo Domino, vt cōcludit Mant. de taci. & ambig. lib. 22. tit. 21. num. 16. & tit. 29. num. 29. vbi allegat decisiones Rotæ, Clat. in §. emphyteusis quæst. 26. num. primo, Molina loco suprà citato num. primo à vers. Est tamen intelligenda vsquè ad 2. Tusch. tertio tomo littera E. conclus. 217. num. 6. Caldas de renouat. lib. 4. cap. 7. nu. 47. vbi bene declarat.

4 Facit aliud, nam si est mutata forma rei inscio directo Domino, etiam in melius, debet Emphyteuta priuari, Argumento text. in l. vsufructuarius nouum ff. de vsufruct. ibi, *vsufructuarius nouum riuum parietibus non potest imponere*, vbi glos. in verbo *non potest* reddit rationem, quia mutatur rei forma, Idem probatur in l. hactenus §. Neratius ff. eod. ibi, *Neque autem ampliare*, Idem probatur in l. repeti §. rei mutatione ff. quibus mod. vsusfruct. amitt. ibi, *rei mutatione interire vsumfructum placet*, sed vsusfructuarius, & Emphyteuta æquiparantur, vt dicit Tusch. in tertio tomo littera E. conclus. 218. Ergò, Ità tenet Nicolaus de Mattarellis, vt dicit Bald. dicta l. prima num. 28. Corbul. loco citato num. primo, Alex. in l. diuortio §. si fundum ff. soluto matrimonio num. 4. Rodoan. in tract. de rebus Eccles. non alienan. quæst. 79. cap. 7. num. 4. & testatur de communi opinione, quā sequuntur nouissimi dc Rota decis. 37. num. 29. in 2. par.

5 Tertio faciunt Addncta per Surd. decis. 102. nu. 7. & 8. nam dicitur rem deteriorare, qui succidit arbores grandes, & fructiferas, vt dicunt Ciuilistæ in dicto §. si fundum, & in specie Alex. Bart. & Ias. sed iste Emphyteuta non solum arbores succidit, sed totam Syluam extirpauit, & mutauit in aliam formam, Ergò debet priuari, tantò magis, quia est deterioratio in substantia, Ità tenet Ias. in dicta l. prima C. eodem à num. 99. vsq; ad 100. vbi allegat textum in l. si vsusfruct. legatus sit §. æquissimum

simum ff. de vsufructu ibi, *fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non potest, & aut fundi est vsufructus legatus, & non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis*, Idem probatur in l. Item si fundi §. nàm, & Trebatius ff. eod. quæ Iura licet loquantur in vsufructuario, habent locum in Emphyteuta, vt dicit Iaf. loco supracitato nu. 99. cum Emphyteuta habeat dominium subalternatum directo Domino, in cuius præiudicium nihil facere potest.

6 Vndè corruunt prima opposita nàm licèt Contractus noster dicatur contractus meliorationis, tamẽ in hoc casu adest deteriotatio rei cum mutatione formæ substantialis, vndè res dicitur deteriorata, & non meliorata; Atquè aduertendum est, quod nos loquimur in Sylua, quę habet arbores fructiferas, vt puta glandium, vèl castanearum, vel similium, vel lignorum, quæ inseruiunt pro ædificandis, vel construendis Aedificijs, illudquè tanto magis procederet, si dicta sylua esset propè aliquam Ciuitatem magnam, nàm clarum est, quod plus vtilitatis percipitur ex ista Sylua, quàm ex olivueto, vel vinea, & extirpata Sylua, vel destructa est finitus contractus emphyteuticus, & in optione Proprierarij erit, vel vsurpare solum, & cogere Emphyteutam ad soluendum interesse, vel cogere, vt reparet quod destruxit, & sic continuet contractum Molina loco supra citato à num. 7. vsquè ad finem.

7 Nèc obstat Argumentum de terra pratiua cum similibus, nàm sumus in diuersis terminis, pro vt dicit ipsemèt Bald. dicta l prima num 29. nàm in terra pratiua, siuè area forma superficialis potest mutari in melius, quia iste contractus ad hoc est inuentus, dictaquè terra pratiua, siuè area potest reduci illicò ad suam formam substantialem, quod non est in sylua extirpata, & ideo non potest illud fieri inscio directo Domino, vt dicit Mantica loco supra citato num. 27. Iaf. in dicta l. prima num. 99. vers. & rationem diuersitatis, Corbul. loco citato num. 6.

8 Quę Conclusio tantò magis ampliatur, si in concessione Syluæ in emphyteusim esset dictum quod liceret Acquirentibus pasculari cum eorum Bestijs in dicta sylua, nàm ex hoc colligitur, quod fuit intentio Concedentis syluam, vèl nemus, vt non posit reduci in vineam, vèl oliuetum, Ità dicit in specie Rinfinal. Sen. cons. 430. num. 19. & seq. lib. 3. relatus à Corbul. loco supra citato. nu. primo in fine, & à Mantica loco supra citato num. 27. vèl si esset dictum in Concessione, vt quolibèt Anno soluantur pro Canone directo Domino tot plaustra lignorum, nàm videtur hoc actum, vt nemus non destruatur, vt dicit Corbul. loco supra citato num. 6. & Cepol. dicto cap. 22. de Montibus num. 10. Vers. Et tunc aut.

9 Quæ conclusio limitatur, & sic non procedit, si essemus in loco, in quo esset statutum, vel consuetudo, quòd Syluę, & nemora extirpentur, quia illi consuetudini standum est, vt dicunt obseruari in Ciuitate Paduæ, vt dicit Cepol. loco supra citato num. 10. vers. Paduæ obseruatur, Corbul. loco supra citato in fine, Molin. dicta disput. 457. in fine; Et etiam declaratur, nàm si sumus in sylua cedua, idest matura, Emphyteuta potest illam incidere, dummodo incidat arbitrio boni viri, quia non intelligitur dictam syluam facere deteriorem, nàm ea vtitur ad vsum destinatum, dummodò non mutetur superficies eius, seù forma, vt bene declarat Mantica loco supra citato à num. 30. vsque ad 34.

QVAESTIO LV.

Si venditio, vel alienatio rei emphyteuticæ sit facta cum pacto de retrouendendo, etiàm intrà determinatum tempus, vèl cum pacto, quod non cen-

R 3

censeatur translatum dominium, nisi integro soluto prætio, An pendente, seu durante tempore ad luendum re tradita debeatur laudemium directo Domino.

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod pendente dicto tēpore, & donec soluatur integrum prætium, laudemium non debeatur, cùm alienatio ista videatur sub conditione, quæ suspendit actum, Ergò.*

2 *Secundo facit simile de alienatione facta pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem, in qua non debetur laudemium,*

3 *Tertio Adducitur Argumentum Bald. cons. 215. lib. 2. nu. 3. qui loquitur in Vasallo alienante cum dicto pacto, nàm videtur potius vendidisse cōmmoditates feudi, quàm ipsum feudum, & non debetur laudemium.*

4 *Quarto adducitur aliud simile, quod dicit idem Bald. cons. 264. lib. 5. num. 1. in fine, vbi in illo casu Pater mulieris infrà tempus lucrandi non tenetur soluere gabellam.*

5 *Quod debeatur dictum laudemium facit, quia dicta alienatio est pura, & perfecta ex omni parte, licèt resoluenda sub conditione:*

6 *Ad quod facit text. in l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. cum ipso medio tempore emptor lucratur fructus rei, Ergò Dominus, si est Dominus debet soluere laudemium.*

7 *Tertio Adducitur simile de re subiecta fideicommisso, quæ si alienatur, interim tenet alienatio, & debetur laudemium.*

8 *Quarto adducitur simile de vicino, cui competit Ius congrui si prædium alienatum sit cum dicto pacto etiam durante tempore ad luendum.*

9 *Vnde cessant contraria, nam alienatio prædicta est pura, & perfecta, cum trāsferatur dominium, & dicta res potest in alium transferri, contraria procedunt, quando contractus est conditionalis.*

10 *Nec obstat secundum Argumentum de l. Commissoria, nam sumus in diuersis, cum in illis casibus dominium rei stet in suspenso, quod non est in casu nostro, in quo statim dominium transfertur.*

11 *Nec obstat tertium Argumentum Bald. dicto cons. 215. nàm ibi non erat translatum dominium in emptorem, vndè meritò non inciditur in commissum, quod secus est in casu nostro, in quo est translatum dominium.*

12 *Nèc obstat vltimum Argumentum Bald. & alia adducta per Ciuilistas in l. ab emptione ff. de pactis, nàm sumus in casu diuerso, cùm priùs in datione in dotem erat soluta gabella, vndè in secundo contractu dationis in solutum non debet solui dicta gabella, stante modico tempore, & adducta per Ciuilistas dicta l. ab emptione possunt procedere, quando contractus resoluitur ipso iure.*

HODIE frequentissime alienātur bona emphyteutica cum pacto de retrouendendo etiàm intrà determinarum tēpus, & cum pacto in specie, quod non censeatur translatum dominium, nisi integro soluto prætio, de primo pacto latè tractatur per Ciuilistas in dicta l. 2. C. de pactis inter empt. & vēdit. & in specie ibidèm per Cagnol. Tusch. 6. tomo littera P. conclus. 24. num. 1. & sequentibus conclusionibus, Seraph. in 1. par. decis. 1063. num 5. 8. & 9. & quod dictum pactum sit validū latè pertractat. Bald. in rubr. C. de contrah. empt. num. 23. vers. tertio decimo quæro, Tusch. loco suprà citato, Afflict. decis. 338. & ibidem Vrsill. num. 2. Amodeus à Ponte quęst. 39. à num. 10. vsquè ad 13. Vndè contingit dubitari, an pendente dicto termino in vtroquè casu ad luendum debeatur laudemium directo Domino, & videtur dicendum, quod non, quia iste con-
1 tractus videtur celebratus sub conditione, vndè quia potest se habere ad esse, & non esse videtur, quod emptor non debet laudare directum Dominum, cùm conditio suspen-

suspendat actum cap. Præterea requisiti de appell. ibi, *nisi Sempronio infra viginti dies satisfeceris, te excommunicatum, seu suspensum, aut interdictum esse cognoscas, ille in quem fertur sententia medio tempore appellans, ad diem statutum minime satisfecerit, utrùm ille tali sententia ligetur, aut interpositione appellationis tutus existat, videtur autem nobis, quod huiusmodi sententiam Apostolicum obstaculum debeat impedire*. Idem habetur in §. ex conditionali instit. de verb. oblig. ibi, *ex conditionali stipulatione tãtum spes est debitum iri*, ergò pendente conditione laudemium solui nõ debet, prout in simili dicit Amodeus quæst. 36. num. 5. Boer. decis. 183. num. 39. vers. Et pro hac decisione, vbi allegat text. in l. Pomponius §. Præterea ff. de acquir. poss. ibi, *quia redhibitio venditionis resolutio est*, vbi glos. in verb. *resolutio*, vbi dicit, quod perinde habetur, ac si non ad actum ventum sit, idem dicit Boer. decis. 234. in fine, Thesaur. decis. 75. num. 1. Tiraquell. de retract. conuent. §. Sexto glos. 2. num. 4. Gratian. 1. tomo cap. 180. num. 11. Caldas de extinctione lib. 4. cap. 16. à num. 52. vsquè ad 55.

2 Secundo, ex venditione cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem non debetur laudemium, donec venditio pura, aut irresolubilis manet, cùm venditio non sit omnino perfecta, sed reuocabilis Guidop. decis. 48. num. 2. vers. item in pacto legis commissoriæ, Tiraquell. loco citato num. 3. & 6. & reddit rationem, quia talia pacta apposita in ipso contractu ipso iure contractum resoluunt, & faciunt haberi pro infecto, vt per Ciuilistas, & in specie per Bald. in dicta l. ab emptione ff. de pactis num. 3. & in l. 2. ff. de in diem addictione, & in l. 1. ff. de lege commissaria, Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Domin. fact. limit. 34. Gratian. loc. supra cit. num. 8.

3 Tertio facit dictum Bald. cons. 215. lib. 2. num. 3. quod vbi est appositum tale pactum de retrouendendo videtur Vasallus potius vẽdidisse commoditates feudi; quàm ipsum ius inseparabile, ergo idẽ in casu nostro, cùm valeat Argumentum de vno ad aliud.

4 Quarto, accedit, quod dicit Bald. cons. 164. lib. 5. num. 1. quod pater mulieris in illo casu infrà tempus lucrandi non tenetur soluere gabellam totius rei, cùm res non sit pleno iure translata, nèc perpetuò mansura apud maritum filię, & allegat text. in l. cùm manu fata § nemo ff. de contrah. empt. ibi, *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur ne ad Emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus*, vbi glos. in verb. *genus*, ità argumentatur Amodeus pro hac parte quæst. 37. à num. 1. vsquè ad vers. contrarium verius est de iure, ad quod faciunt notata per Ciuilistas, & in specie per Alberic. in dicta l. ab emptione, qui dicunt, quod quando istud pactum à principio apponitur in cõtractu, Dominus directus nihil debet habere, cum videatur contractus, ac si nunquam fuisset celebratus, Argumento eorum, quæ habentur in dicta l. ab emptione §. nec quicquam, cùm non videatur mera alienatio, cùm Emptor non habeat irreuocabiliter, ità videtur tenere Ias. in l. finali C. eod. num. 51. Bald. in dicta l. ab emptione num. 7. Angel. ibidèm num. 1. Tiraquel. loco citato à num. 6. vsquè ad 19. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæstio. 66. num. 12.

5 Prò parte contraria facit, nam dicta alienatio est pura, perfecta ex omni parte, licèt sub conditione resoluenda, vt dicit Marin. Freccia in tract. de subfeudis lib. 2 in 2. auctoritate vers. Hic quæro de noua quæstione à num. 3. vsquè ad 7. quod probatur per text. in l. necessario ff. de periculo, & commodo rei venditæ ibi, *necessariò sciendum est, quando perfecta sit emptio, tunc enim sciemus cuius periculum sit, nam perfecta emptione periculum ad Emptorem respiciet, & id quod venierit appareat quid, quale, quantum sit, & prætium*; quæ omnia concurrunt in casu nostro; idem probatur in l. si ita rès ff. de contrahẽd. empt. ibi, *si ità res distracta sit, vt si displicuisset inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolui emptio-*

emptionem sub conditione, idē probatur in l. quoties fundus ff. de in diem addictione ibi, *nam si quidem hoc actum est, vt meliore allata conditione ab emptione discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resoluetur*.

6 Accedat tex. in l. 2. C. de pact. inter em pt. & vendit. ibi, *si fundum Parentes tui ea lege vendiderunt, vt siuè ipsi, siuè hæredes eorum Emptori pretium quandocunq; vel intrà certa tempora obtulissent res restitueretur teq; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres Emptoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt*, ex quo colligitur, quod Emptor isto medio tempore lucratur fructus, cum sit Dominus rei, nec eos tenetur restituere etiam redempta re à venditore, vt dicunt in specie Ciuilistæ in dicta l. 2. & ibidèm Bald. & idem Bald. cons. 303. num. 2. & 3. lib. 1. Tusch. dicta concl. 24. num. 4. Rota in recent. in 2. par. decis. 502. num. 3. Regulare enim, est vt fructus dominium sequantur l. fructus pendentes ff. de rei vendic. ibi, *fructus pendentes pars fundi videntur*, vbi glos. in verb. *pars fundi*, & in l. fructus non modo ff. eodem. ibi, *fructus non modo percepti, sed, & qui percipi honestè potuerunt, extimandi sunt*, vbi glos. in verb. *potuerunt*, idem à simili probatur in l. Herennius ff. de vsuris ibi, *ad fideicommissarium pertinere*, ità cumulat Tiraq. de retract. conuent. §. 2. glos. 1. à num. 34. vsquè ad 35. Emptor enim, vt dicit Tiraquellus cum tali pacto, potest pacto nō obstante rem sic emptam pignorare, vendere, & dominium transferre, ità vt non possit primus venditor ab hoc secundo venditore rem ipsam redimere; vt dicit Alex. cons. 10. lib. 1. nu. 3. & ibidem Addentes, cum pactum de retrouendendo non afficiat tertium possessorem; vt dicit Crauet. cons. 12. num. 7. & cons. 261. nu. 5. vers. tertio addo, Tiraq. loco suprà citato §. 5. glos. 2. à num. 1. vsquè ad 2. vbi allegat Canonistas in cap. illo vos de pignor. & ibidèm glos. in verb. *percepti*, & glos. in cap. ad nostram de empt. & vēd. in verb. *patet*, & glos. in cap. conquestus de vsuris in verb. *de feudo*, vers. Item si vendo, & Tiraq. loco suprà citato num. 1. dicit, quod illud procedit etiam in foro conscientiæ, & allegat Theologos, & Canonistas, Amodeus dicta quæst. 37. à nu. 5. vsquè ad num. 14. Thesaur. dicta decis. 75. à nu. 2. vsquè ad finem, imò Cagnol. dicta l. 2. num. 237. vers. Aliud etiàm scias, dicit quod ex retractu, seù retrouenditione debetur aliud laudemium, quod confirmat Tiraq. dicto §. 6. glos. 2. num. 19. licet re vera mitius debeat agi in retrouenditione, vt vidi obseruari in Prouincia Capuana, iuxtà illud, imò quod dicit Thesaur. dicta decis. 75. nu. 3. licèt Amodeus dicta quæst. 37. num. 14. vers. Eo tamen casu, videatur tenere contrarium de duplici laudemio, quod videtur confirmare Surd. decis. 321. num. 1. & 2.

7 Tertio, vltrà illud quod dicunt Doct. in l. finali §. sed quia C. communia de legatis, & præcipuè ibidèm Bald. num. 4. si res subiecta fideicōmisso alienatur, interim tenet alienatio, licèt posteà sit resolubilis, & ex tali alienatione debetur laudemium, quia à principio talis contractus tenuit, & fructus interim percipiuntur, ità dicit Amodeus quæst. 39. à nu. 10. vsquè ad finem Tiraquel. dicto §. 6. glos. 2. à num. 5. vsquè ad 19. Marin. Freccia loco citato à num. 1. vsquè ad 7. & in Ciuitate Capuæ ità vidi obseruari, & in contraditorio iudicio obtinui, & quando fit retrouenditio, cum sit nouus contractus, & noua alienatio, soluitur aliud laudemiū in quo secundo laudemio mitius agitur, & maximè illud hodie procedit, quia Homines peruersi sub varijs modis, & formis confingunt contractus simulatos, & palliatos, seu pignoratitios, vt Ecclesia priuetur suis laudemijs.

8 Ad quod accedit simile, quod dicit Afflict. nàm vicino competit ius congrui vigore statuti, si prædium alienetur cum pacto de retrouendendo, etiam durante tempore ad luendum decis. 338. num. 9. & ibidèm Addentes.

9 Vndè corruunt prima contraria, cùm talis

talis alienatio sit pura, & perfecta ex omni parte cùm transferatur dominium, & isto medio tempore Emptor lucratur fructus, & dicta res per dictum Emptorem potest in alium transferri, Tiraquell. dicto §. 2. glos. 1. à num. 34. ad 35. Thesaur. dicta decis. 75. num. 2. Amodeus dicta quæst. 37. à num. 5. vsquè ad 13. vbi dicit, quod dicta alienatio est pura, licèt resoluenda sub conditione, & adducta in contrarium per Amodeum dicta quæst. 36. procedunt quando re vera contractus est conditionalis, vt ibidem dicit Amod. tunc enim pendente conditione, cùm dies nondum aduenerit, non debet solui laudemium, nèc aliqua gabella, nec ex tali contractu debetur Domino ius prælationis, nec incidi- tur in commissum, vt cumulat Tiraq. de retractu linguager §. 1. glos. 2. à num. 22. vsquè ad 23. & dicta per Boer. dicta decis. 183. & decis. 234. vltrà quod sunt contra communem opinionem, procedunt de consuetudine Galliæ, vt dicit Amod. dicta quæst. 37. num. 3. Thesaur. dicta decis. num. 1. & dicta per Gratian. loco citato procedunt argumentatiuè, & non dispositiuè, & idem dicendum est, de Calda, qui loco citato num. 55. vsquè ad 58. tenet opinionem nostram, & respondet contrarijs omnibus.

10 Nec obstat 2. Argumentum Guidop. dicta decis. 48. cum alijs, nam non obstár, cum illi contractus differant à contractu nostro, nàm in illis fructus medio tempore percepti restituuntur venditori cum distinctione, de qua in l. Imperator ff. de in diem addictione, & in l. si fundus ff. de lege commissoria, & in l. fundo ff. de lege commissoria, sed diuersum disponitur, quando res alienatur cum istis pactis, Ergò diuersum ius est statuendum, cum lex in illis fingat dominium non esse translatum, sed stare in suspenso, & ideo resoluto contractu redit ad sua principia attractiua, vt dicit Bald. in dicta l. 2. in fine, quod non est in casu nostro, in quo träsfertur statim dominiũ, & medio tẽpore sẽper facit fructus suos, vt dicit Alex. dicto cõs. 10. à num. 4. vsquè ad fin. & ibidèm Addentes, Rota dicta decis. 502. num. 3.

11 Nec obstat Argumentum Bald. dicto cons. 215. nam non applicatur ad casum nostrum, in quo realiter fuit translatum dominium in ipsum Emptorem, licèt reuocabiliter, & alienatio est perfecta ex omni parte, quod non est in casu Bald. in quo venditor nullam transtulit possessionem in Emptorem, & propterea non incidit in commissum, vt dicit ibidem Bald. num. 3. vers. Item nec transtulit, tantò magis quia Emptor reperiebatur in possessione feudi, licèt inualida, cum auctoritate ipsius Episcopi, vt dicit ibidèm Bald. & propterea venditor non incidit in commissum, cùm nihil fecerit in contemptum Episcopi, sed ad cõfirmationem eius, quod factum est per Episcopum.

12 Nec obstat vltimum Argumentũ Bal. nam sumus in diuersis, cum in casu Bald. ex datione in dotem prius fuerat soluta gabella, meritò in secundo contractu dationis in solutum non debet solui iterum dicta gabella, cum fuerit data, vt infrà annum tantum pater mulieris posit recuperare dictam rem, vndè fuit modicum tempus, vt respondet Amod. dicta quæst. 37. num. 3. vers. quamuis, cum potius sit quædam commutatio dotis de pecunia ad rem, & ille contractus magis accedit pignori, cum non detur res illa marito, vt perpetuò sit penès ipsum, sed vt lui posit infrà annum, vt dicit ibidèm Bald. num. primo vers. Præterea, tantò magis cum illi duo contractus reincidant in vnum cõtractum, vt a simili dicit Amod. dicta quæstio. 37. num. 19. & 22. Nec obstant dicta per Doct. in dicta l. ab emptione, nam ibi, Doctores sunt varij, & magnus adest conflictus inter ipsos vt testatur Tiraq. dicto §. 6. glos. 2. num. 6. cum sequentibus, vbi relatis omnibus opinionibus, dicit in casu nostro, quod siuè in continenti, siuè confestim apponatur pactum illud, debetur laudemium, & testatur de communi opinione, de qua testatur etiam Amod. dicta quæst. 37. num. 3. Thesaur. loco citato num. 3. & Freccia num. 7. & dicta per Doct. in dicta l. ab emptione possunt procedere, quando contractus resoluitur ipso iure, vt in pacto legis commissoriæ, & ad-

dictio-

ditionis in diem, in quo contractu illa pacta tenent rem in suspenso, & sic fingitur ac si nunquam fuisset celebratus, quod nō est in casu nostro, & ità sunt intelligendi dicti Doctores, vt patet ad sensum, & idē dicendum est de Ias. dicta l. finali num. 51. cum se remittat ad dicta per Doctores in l. ab emptione.

QVÆSTIO LVI.

An Dominus directus possit agere pro recuperando Canone præterito contra tertium possessorem rei emphyteuticæ.

SVMMARIVM.

1 *Videtur negatiuè respondendum, quia personalis actio non sequitur possessorem rei, sed contrahentem ipsum, vel eius hæredem.*

2 *Secundo, pro hac parte videntur facere allegata per Surd. decis. 32. à num. 1. vsquè ad 4. cum alijs.*

3 *Pro parte affirmatiua facit, nàm hodie in contractu emphyteutico primus emphyteuta obligat omnia bona sua pro dicto canone, in qua obligatione venit etiàm res ipsa emphyteutica, vndè oritur hypotecha pro canone, quæ est onus reale, ergò sequitur rem ipsam.*

4 *Secundo facit textus in l. Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, & l. finali C. sine censu, vel reliquis.*

5 *Tertio, inducitur text. in l. idem Iulianus §. hæres ff. de leg. 1.*

6 *Quarto, quando primus, vèl secundus emphyteuta alienat rem emphyteuticam, declarat qualitatem rei, ergò cum dicto canoni tertius non contradicat, consensum præstare videtur.*

7 *Quinto, & vltimo valet Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed si Vasallus vendit feudum tertio, poterit ille tertius conuèniri pro seruitio præterito, ergo.*

8 *Vndè facilè corruunt prima cōtraria, nàm in casu nostro in prima concessione adest obligatio omnium bonorum, in qua venit etiam ipsa emphyteusis, vndè cùm orta sit hypotheca, quæ est onus reale, agitur contrà tertium possessorem.*

9 *Nec obstant dicta per Surd. loco suprà citato, nàm loquitur argumentatiuè, nihilominus deindè sequitur opinionem nostram.*

10 *Quæ Conclusio pro nunc declaratur, nam tertius possessor excusaretur, si Dominus directus potuit commode exigere à primo emphyteuta, & non fecit, & fuit negligens.*

FREQVENTER accidit quod res emphyteutica transeat ad diuersas manus, propterea solet dubitari, an pro canone præterito possit agi contrà tertium possessorem, & pro parte negatiua videtur dicen-
1 dum quod non, quia personalis actio non sequitur possessorem rei, sed contrahentem ipsum, seù ipsius hęredem, vt dicunt probari Ciuilistæ in l. finali §. Titius ff. de contrah. empt. ibi, *quæro, an Emptor Caio, Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius, respondit, Emptorem Caio Seio secundum ea, quæ proponerentur obligatum non esse*, de intellectu cuius legis latè pertractat Valasc. quæst. 32. num. 17. & 18. idem probatur in l. 1. §. si hæres ff. ad Trebellianum ibi, *neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur*, & in l. finali C. si aduersus credit. præscriptio opponatur ibi, *si debitoris hæres non extitisti, sed iusta 20. annorum possessione collata in te donatio corroborata est, nequè personali actione, quia debitori non successisti, conueniri te iuris ratio permittit*, Mantica de tacit. & amblg. à simili lib. 22. tit. 22. num. 5. Seraph. in 1. par. decis. 168. per totam, & decis. 529. num. 1. Vndè cum primus tantum emphyteuta sit obligatus, contrà ipsum datur actio personalis, & non contrà tertium possessorem, qui nihil promisit, ità argumentatur Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 9. num. 18. & quæst. 12. à num. 21. vsquè ad 22. Angel. de Perusio in l. vniuersas C. ne rei dominicæ

minicæ num. 2. vers. Secùs in fundo emphyteutico, Albetic. in l. finali C. eodem num. 5. Guidop. decis. 9. nu. 1. vers. Contrarium, & ibidèm Addentes, Roman. cõs. 311. nu. 1. & cons. 417. nu. 6. vers. tunc si foret, Ruin. cons. 168. num. 16. lib. 1. Ias. in l. si domus, §. si fundus, ff. de leg. 1. num. 28.

2 Secundo, pro hac parte faciunt allegata, per Surd. decis. 32. à num. 1. vsquè ad vers. Sed quia, vbi dicit, quod res emphyteutica regulariter non est Domino directò obligata pro canone, vnde si non est pro canone futuro obligata, multò minus poterit agi contrà tertium pro præterito, qui non est obligatus directò Domino, Corbul sub. tit. de caus. priu. ob non solut. can. quæst. 6. à num. 1. vsquè ad 4.

3 Pro parte affirmatiua dicitur, nam sem per primus emphyteuta obligat omnia bona sua pro solutione canonis, in qua obligatione venit etiam res ipsa emphyteutica, vt dicit Neguſ. in tract. de pign. 2. membro 2. par. num. 33. & nos alibi diximus, vndè cum istud onus canonis respiciēs rem emphyteuticam veniat ex di spositione contrahentium, obligat possessorem rei, & cum sit impositum in perpetuum, res ipsa est hypothecata pro canone, & quilibet possessor ad eum tenetur, vt per Ciuilistas in l. hactenus ff. de vsufructu, Guidop. decis. 432. à nu. 17. vsquè ad finem Specul. loco citato quæst. 86. nu. 109. Vrsill. addens ad decis. 95. Afflict. num. 6. Vndè cùm hypotheca sit onus rea le transit ad quemcunquè possessorem, vt dicit Surd. dicta decis. 32. num. 5. vbi allegat simile de onere soluendi censum, quod transit ad quemcunquè possessorem, iuxtà dicta per glos. in clem. 1. de cen sibus in verb. *solita*, & per Ciuilistas in l. rescripto §. sciendum ff. de muneribus, & honoribus, quod etiam procedit, si res transit in Ecclesiam, vèl Clericum, Innoc. in cap. verum de foro competenti num. 2. circà quod est obiter aduertendum, quod si res cum isto onere peruenit ad Ecclesiam, vèl clericum, vt suprà dixi, debent conueniri coràm iudice Ecclesiastico, vt dicit Gratian. in 1. tomo cap. 36. num. 39. reprobata opinione tenentium contrariũ, atquè si res etiam transit in fiscum, transit cum onere suo l. 2. C. ad legem Iuliam de vi publica ibi, *si tertia pars bonorum fisco vindicata est, tutelæ actionem pro ea portione aduersus fiscum dirigi*, Gratian. loco suprà citato à num. 34. vsquè ad 39.

4 Secundo pro hac parte facit text. à simili in l. Imperatores ff. de publicanis, & vectigalibus ibi, *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt in vectigalibus ipsa prædia, non personas conueniri, & ideò possessores etiàm præteriti temporis vectigal soluere debere*, vbi glos. in verb. *debere*, allegat text. in l. fin. C. sinè cẽsu, vel reliquis ibi, *omnes pro his agris, quos possident publicas pensitationes agnoscant*, vbi glos. in verb. *publicas*, dicit tam præteritas, quã futuras, qui textus licèt loquantur in tributis, tamèn idem erit dicendum de canone emphyteutico, cum sit par ratio, vt dicit Guidop. decis. 42. per tot. Bald. in Auth. si quas ruinas C. de Sacros. Eccl. num. 9. vers. Sed vltrà omnes, qui allegat text. in §. scire autèm in auth. de non alien. ibi, *& obligatum esse ad hoc ipsum, & hæredes, eius, & successores eiusquè res*, vt benè aduertit addens ad dictam decis. 42. Guidop. ità tenet Panorm. cons. 74. nu. 4. lib. 1. vers. quia res transit, & cons. 30. lib. 2. num. 1. & 2. quicquid dicat Ias. in dicta l. 1. C. eodem num. 70. quod ille textus non probat opinionem Bal. nam decipitur ipse cum alijs, vt dicit Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 195. num. 3. Rodoan. de reb. Eccl. non alienan. quæstio. 17. à num. 62. vsquè ad 64. Anchar. cons. 386. num. 2. Rip. in dicta l. 1. ff. si hęres ff. ad Trebellianum num. 11. Alexandr. in dicta leg. si domus §. si fundus ff. de leg. 1. num. 6.

5 Tertio, facit text. in leg. idem Iulianus §. hæres ff. de leg. 1. ibi, *hæres cogitur legati prædij soluere vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacharium, vel pro aqua forma*, vbi glos. in verb. *præteritum*, Afflict. decis. 95. num 5. vers. pro hac conclusione, ea ratione quia res transit cum onere suo, & sequitur possessorem, quemadmodum lepra Le-

prosum,

prosum, & vmbra Hominem, vt dicit Cæuallos quæst. 76. num. 20.

6 Quarto, quando primus, vèl secundus emphyteuta alienat rem in tertium possessorem, semper declarat qualitatem rei, scilicèt rem esse subiectam solutioni canonis, & cùm dictæ declarationi tertius non contradicit, consensum præstare videtur, & consequenter se obligasse, ergò iste tertius potest conueniri ex ipso quasi contractu, & sic poterit agi hypothecaria actione, stante tacito, vèl quasi expresso consensu, Roman. cons. 311. à num. 2. vsq; ad 4. Afflict. supra citata decis. à num. 6. vsquè ad 7. Corbul. dicta quæstione 6. à num. 4. vsquè ad 5. Surd. dicta decisione num. 10. Aret. cons. 70. & cons. 105. Vrsill. addens ad dictam decis. Afflict. num. 2. vers. Sed pro cõclusione, Andreas Molfesius modernus in commentarijs ad consuetudines Neapolitanas part. 2. quæst. 8. num. 13. & re vera ità hodie practicatur, Valasch. quæstione 4. num. 6. & quæstione 32. num. 19.

7 Quinto, & vltimo valet Argumentum de feudo ad emphyteusim, maximè quãdo de iure non reperitur contrarium decisum in vno, quàm in alio, vt dicit Valas. quæst. 39. num. 19. & nos alibi diximus, sed in feudo, si Vasallus cum consensu Regis vendit feudum, & ad aliquod seruitiũ tenebatur pro feudo venditor pro præterito, poterit Emptor feudi conueniri ꝓ dicto seruitio præterito, Iser. in cap. 1. §. sed non est, quæ sit prima causa benef. amitt. quia hoc seruitium est onus feudi, vt dicit ibidèm Afflict. num. 12. & decis. 95. nu. 4. & Surd. dicta decis. 32. num. 7. ponit modum, quomodo agatur contra tertium possessorem, qui non poterit personali actione directè conueniri, sed Actor curare debet per hypothecariam auocari rei obligatæ possessionem, & si tertius possessor voluerit rem detinere, necesse habebit canonem offerre, & soluere, vt dicit etiam Afflict. dicta decis. 95. à num. 3. vsquè ad 4. & ante ipsos glos. in l. si vsus fructus nomine in verb. *conditi poterit*, ff. vsusfructuarius quemadmodum caueat, & glos. in l. 2. C. de iure emphyt. in verb. *expellere*, vers. Item quid si emphyteuta Ias. ibidèm num. 150. & num. 154. Cassad. decis. 3. num. 2. de locato, & conducto, Amod. quæst. 45. circà finem, Alexandr. cons. 79. num. 1. lib. 1. Socc. Iun. cons. 70. num. 14. lib. 1. Crauett. cons. 217. à num. 5. vsquè ad 7. Menoch. cons. 444. à num. 17. vsquè ad 23. Socc. Sen. cons. 119. num. 4. lib. 1. vbi dicit de decimis præteritis, & non solutis, nàm tertius possessor tenetur eas soluere, cùm sit onus reale, Canonistæ in cap. tua nobis, & cap. pastoralis de decimis, Capic. decis. 20. num. 26. & 27. quod etiam procedit in collectis de præterito, vt dicit Barbat. cons. 85. lib. 3. Dec. cons. 164. nu. 3. lib. 1. Vrsil. dict. decis. 95. vbi õnia ista cumulat.

8 Vndè facilè corruunt prima contraria, nàm quando tãtum est obligata persona, cum pactum sit personale, non egreditur ipsius personam, & alienata re possessor illius non tenetur, cum personalis obligatio sequatur promittentem, & ità procedit text. in dicta l. finali, cum alijs, vt dicit, & declarat glos. in l. 3. §. opus ff. de alien. iudic. mut. caus. fact. in verb. *alienauerit*, vers. Item nota, quod si tibi sub aliqua pœna promisero non facere aliquod opus in solo meo, si alieno solum, & Emptor facit illud opus, non teneor ego, nèc Emptor, vndè infert, Vrsillus dicta decisione num. 4. & 5. quod si quis promittit sub pœna non facere fenestram in domo sua, si alienat domum, Emptor non obligatur hoc pacto, secus verò erit, si quis imposuisset domui suæ seruitutem non faciendi fenestram, tunc enim cum domus sit affecta isto onere, res ad quoscũquè vadat, trãsit cum onere suo, vndè in casu nostro cum Surd. dicta decis. num. 4. & cum Corbul. dicta quæst. num. 5. dicimus, quod cum in concessione facta primo emphyteutæ adsit obligatio omnium bonorum, ex qua nata est hypotheca, transit onus cum ipsa re ad quoscunquè vadat, tantò magis, quia actio pro canone dicitur in rem scripta, quę comitatur possessorem, vt dicit glos. in l. 3. §. est autem ff. ad exhibendum, Ciuilistæ in l. si fortè §. labeo autèm ff. si seruit. vendic. Vrsill. dicta decis. num. 7. Roman.

man. dicto conf. 311. non benè loquitur, vt dicit Valasc. dicta quęst. 32. à nu. 23. vsquè ad 25. Gratian. dicto cap. 36. num. 40.

9 Nec obstant dicta per Surd. loco suprà citato nàm ipse loquitur argumentando, sed re vera tenet opinionem nostram à nu. 5. vsque ad finem, vbi allegat Cōcordantes, & ità tenet etiam Corbu. loco citato à nu. 4. vsquè ad finem.

10 Quæ quidem communis conclusio pro nunc declaratur, nàm excusatur tertius possessor à solutione præteriti canonis, si Dominus directus, qui poterat commodè exigere à primo Emphyteuta non exegit, & fuit negligens, vt dicit Surd. dicta decis. num. 9. Rodoan. dicta quæst. 17. num. 64. vbi benè exemplificat, vt puta si ille, qui non exegit administrauit bona debentis canonem, vel fuerat eius Procurator, vel negociorum gestor, vt dicit Amod. dicta quæst. 45. num. 20. vbi benè.

QVÆSTIO LVII.

Quæritur, An pro laudemio competat tacita Hypotheca, vel an agi possit hypothecaria actione contra quemcunque possessorem pro Iure laudemij.

SVMMARIVM.

1 *Aliquid erit præmittendum circà laudemium quid sit, & quomodo nominetur.*

2 *Videtur, quod pro laudemio non possit agi hypothecaria cōtra tertium possessorem, cum non censeatur inducta nisi in iure expressè reperiatur cautum, ergò.*

3 *Secundo valet Argumentum à gabella ad laudemium, sed in gabella non reperitur iure cautum, Ergò nec in laudemio:*

4 *Tertio facit simile de releuio, quod soluitur per hæredem, quando moritur Vasallus, quod nō inest feudo, sed est quid extraneū à feudo, ergò idem in casu nostro.*

5 *Pro parte contraria faciunt allegata per Ias. in l. fin. C. eodem nu. 41. vbi dicit, quod onus laudemij est onus reale, ergò.*

6 *Secundo stante obligatione generali in prima concessione oritur hypothecaria pro solutione canonis, ergò idem erit in laudemio ex identitate rationis.*

7 *Vndè euanescit primum contrarium, nàm ex identitate rationis potest fieri extensio de vno casu ad alium.*

8 *Nec obstat 2. argumentum de gabella, nam sumus in diuersis.*

9 *Nec obstat quod dicitur de releuio, nàm hodie, vt dicit Freccia pro releuio fit executio contra tertium possessorem.*

1 Præmittendum erit pro faciliori intelligentia, quid sit laudemium, & quomodo nuncupetur, vndè quo ad nostrum propositum, illud, quod nos appellamus laudemiū, in iure vocatur quinquagesima, idest quia soluuntur duo pro centenario, de qua habetur in l. fin. C. eodem ibi, *non amplius eis liceat pro subscriptione sua, vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretij, vèl æstimationis loci, qui ad aliā personam transfertur, accipere*, de qua Ias. ibidem num. 39. vers. Ista quinquagesima, quod laudemium soluitur directo Domino in recognitionem directi dominij pro suo consensu, illudq; ex diuersitate locorū alteratur, nā in Lusitania est quadragesima pars, alibi terzaria, alibi trigesima, plus & minus secundum consuetudinem locorum, Tusch. in 5. tom. litt. L. cōcl. 15. nu. 6. Rot. in recēt. decis. 150. nu. 7. Gratian. in 1. tom. cap. 180. à nu. 1. vsq; ad 4. In Prouincia, Capuana, & alibi appellatur quartaria, de quibus omnibus latè pertractat Molin. in 2. tract. de contract. disput: 459. à num. 24. vsquè ad 25. Rodoan. in tract. de reb. Eccl. non alien. quęst. 66. à nu. 1. vsq; ad 5. Oldr. conf. 24. in fine dicit, quod laudemium potest dici esse in obligatione legali, de quo latè pertractat Amodeus in suo part. tract. de laudemijs, quæst. 1. à nu. 4. vsq; ad fin. & quæst. 9. nu. 3. Clar. in §. emphyteusis quæst. 23. nu. 1. cuius laudemij solutio spectat ad eū, qui vult inuestiri, vt dicit Tus. loc. sup. cit. n. 2. Mār.

S de

de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 21. nu. 39. & pactum de soluendo aliquid pro iucundo introitu dicitur pars prætij, vt in Romana domus 9. Decembris 1620. coràm D. Coccino in manuscriptis.

2 Vnde primo aspectu videtur, quod pro laudemio non posit agi hypothecaria cõtrà tertium possessorem, nam licèt pro rei emphyteuticæ alienatione dictum laudemium sit soluendum ratione nouę inuestituræ,& laboris, quem Dominus directus suscipit, vt nouum Emphyteutam inducat in possessionem actualem, vt dicunt feudistæ, & in specie Afflict. in cap. 1. §. Illud quoquè nu. 6. de prohibita feudi alienatione per Federic. Ias. dicta l. finali num. 43. & alij, quos citat Surd. decis. 31. à nu. 8. vsquè ad 9. tamèn hypotheca tacita nũquàm censetur inducta, nisi expresse in Iure cautum reperiatur, vt ibidẽ dicit Surd. num. 9. Ergò cũ nullo Iure reperiatur hoc cautum, quod pro laudemio detur hypotheca, id non debet induci noua inuentione, vt dicit Crauet. cons. 90. num. 2. vers. Secundo valet Argumentum, Oldrad. cõs. 202. à num. 1. ad 2.

3 Secundo valet Argumentũ de gabella ad laudemium, vt dicunt Ciuilistæ in l. ab empt. ff. de pact. sed in gabella non reperitur Iure cautum, quod pro ea sint obligata bona, ergò idem de laudemio Surd. dicta decis. 31. num. 10.

4 Tertio adducitur simile de releuio, quod soluitur, quando moritur Vasallus vtilis dominus feudi per eius hæredem pro confirmatione in signũ deuotionis, & reuerẽtiæ pro noua Inuestitura feudi concessa successori, vt dicit Amod. quæst. 2. à nu. 6. vsq; ad 8. Illudq; releuium non inest feudo, sed est quædam præstatio extrinseca à feudo, vndè cùm præstatio releuij sit personalis debita à successore feudi, si successor, vel hæres alienaret dictum feudum in tertium cũ assensu Domini, non posset possessor molestari supèr feudo ꝓ solutione releuij, quia hæc præstatio nõ inest feudo, sed personę, vt dicit Marin. Freccia in tractatu de sub feudis Baronum lib. 2. auctoritate 3. num. 4. cum actio personalis non sequatur fundum, vt diximus in præcedenti quæstione, Ergò idem dicendum est de laudemio, vt dicit Surd. dicta decis. à nu. 11. vsquè ad finem, & decis 200. à nu. 2. ad 6.

5 Pro contraria parte faciunt adducta per Ias. in l. fin. C. eodem nu. 41, vbi dicit, quod filij Vasalli ideò in feudo debent nouam Inuestituram petere, quia est onus personale, non reale, secùs erit in emphyteusi, in qua adiungitur onus nedùm personale, sed etiam reale, videlicèt onus solutionis quinquagesimæ siuè laudemij, ex quibus colligitur, quod onus laudemij, est onus reale, vt dicit Clar. dicta quæst. 23. num. 4. Gozad. cons. 65. nu. 1. Si ergò dictũ onus est annexum bonis emphyteuticis, vt cumulat Menoch. cons. 444. nu. 18. Ergò sequitur quod dictum onus tanquàm reale transeat ad quemcũq; res vadat, vndè pro onere dicti laudemij potest agi hypothecaria contrà quemlibèt possessorem, vt dicit Amod. dicta quæst. 45. à nu. 1. vsq; ad 5. Menoch. in specie dicto cons. à nu. 19. vsq; ad 22. & cons. 297. nu. 1. & 34.

6 Secundo in prima concessione rei emphyteuticę cum adsit obligatio generalis omniũ bonorum ipsius Emphyteutæ pro obseruatione cõtractus, stante tali obligatione agi potest pro solutione canonis tàm præteriti, quàm futuri contrà quemcunq; possessorẽ, Ità paritèr in hoc casu ex identitate rationis dici potest, licèt in Iure nõ sit cautum, vt dicit Surd. loco cit. nu. 2. maximè accedente tacito, vèl quasi expresso consensu in concessione dictæ rei, quando fuit expressa qualitas ipsius, tantò magis, cùm istud onus laudemij veniat ex natura contractus, & sic sempèr subintelligitur, Ità in specie dicit Menoc. dicto cons. 297. num. 15. Alex. cons. 125. lib. 5. nu. 7. vers. Prætereà ista quinquagesima, Cephal. cons. 505. num. 17. Ità tenent moderni Parisienses in §. 53. glos. 1. nu. 18. & in §. 52. glos. 1. num. 139. Amod. dicta quæst. 45. num. 2. 3. & 4. allegat Surd. dicta decis. 31. Dominus de Franchis decis. 430. per tot. & tantò magis hoc hodie procedit, quia in emphyteuticis Instrumentis solet apponi generalis hypotheca, tam pro Iure canonis, quam laudemij, quæ hypotheca transit ad quoscunquè possessores cum

ipsa

ipsa re, vt dicit Amod. dicta quæst. num. 24. Alex. dicto consf. 173. num. 5. lib. 2. & ibidèm Addentes, & reuera nō potest tradi ratio diuersitatis inter onus pensionis, siuè canonis, & onus laudemij.

7 Vndè facilè corruūt contraria adducta per Surd. locis citatis, nā respondeo, quod ex identitate rationis potest fieri extensio de casu ad casum, vt dicunt Ciuilistæ in l. Illud ff. ad legem Aquiliam, & in l. à Titio ff. de verb. oblig. sed in superiori quæstione diximus, quod pro onere canonis potest agi contrà quemcūnque possessorem, Ità etiam pro onere laudemij, cum nulla ratio diuersitatis inter ipsos duos casus possit deduci, vt dicit Amod. loco suprà citato num. 24. quo argumento à simili vtitur Ias. in §. Itèm Seruiana Instit. de actionibus num. 18. cùm pensio, seù canon sit fructus proueniens ex re, & propter rem, & idem fructus est ipsum laudemium, quod soluitur directo Domino in recognitionem dominij, vt dicit Oldrad. dicto cons. 24. vbi dicit, quod vsufructuario omnium bonorū debetur laudemium rei emphyteuticæ, vt refert Surd. dicta decis. 31. num. 12. Tusc. dicta conclus. 16. nu. 1. & licèt Surd. ibidē dicat, quod tale laudemiū, cùm sit fructus qui percipitur proptèr ipsam rem, vndè est quid extraneum ab ipsa re, non benè dicit meo quidē iudicio, cùm sit fructus proueniens ex ipsa re, & sit onus annexum rei, quidquid dicat Andreas Molfe. in comm. ad consuetudines Neapolitanas parr. 2. quæst. 8. nu. 12. qui dicit, quod opinio Sur. in dicta decis. 31. & dicta decis. 200. est cōmunior, nàm magis cōmunis est in cōtrariū, vt testatur D. de Franchis d. decis. 430 per tot. & re vera, ità vidi practicari.

8 Nec obstat Argumentū Surd. de gabella ad laudemium, nàm est quid diuersum à laudemio, vt dicit Gozzad. cons. 65. nu. 5. vndè ex diuersis non fit bona illatio, cum gabella sit odiosa, vt dicit Tusch. in 4. tomo littera G. concl. 3. num. 1.

9 Nec obstat vltimum Argumētum de releuio, quò vtitur Surd. & Freccia loc. sup. cit. nam licet posset responderi secūdum Ias. dicta l. finali nu. 41. quòd illud procedit in feudo ratione noui Iuramenti, tamē cum Freccia ibid. loc. cit. nu. 4. dicimus, quod hodie obseruatur contrarium, nàm pro ipso releuio hodie fit exequutio contra quemcunquè possessorem tenentem, tàm ex titulo lucratiuo, quàm oneroso, de quo non meminit ipse Surd. & sic auctoritas Frec. retorquetur contra ipsum.

QVÆSTIO LVIII.

Ecclesia concurrentibus debitis solēnitatibus concedit alicui in emphyteusim rem vsq; ad tertiam, generationem, Quæritur modo, An illa dictio, (vsque) stet inclusiuè, vel exclusiuè, hoc est, si primus acquirēs computatur in prima generatione, Ità vel nè.

SVMMARIVM.

1 *Pro faciliori intelligentia erit prænotandū ly generatio quid significet, & quid intelligatur pro ipsa generatione.*
2 *Secundo ly dictio (vsquè) quomodo accipiatur inclusiuè, vel exclusiuè.*
3 *Prima facie videtur quod ly vsq; stat exclusiuè ratione illa, quia accipiens non est de generatione, sed generans.*
4 *Secundo pro hac parte videntur facere Iura supra allegata, quæ dicūt, quod ly, dictio vsq; stat exclusiuè, ad mentem Tusc. bi in 3. to. litt. E. concl. 157. à nu. 1. ad 3.*
5 *Pro cōtraria parte quod stet inclusiuè vltrà Iura à nobis suprà citata facit tex. in §. emphyteusim in Auth. de non alien.*
6 *Secūdo hāc opinionē videtur sequi Specul. d. §. nunc aliqua n. 183. quæst. 155. cū alijs.*
7 *Vndè corruunt contraria, nàm licet prima persona sit generans, tamèn ipsa connumeratur in prima generatione.*
8 *Nec obstant dicta per Tusch. & alios supra citatos, nàm declarantur secundum alios Doctores allegatos per ipsum, & alios.*
9 *Quæ conclusio posset limitari quādo fuisset rei concessa vsq; ad tertiam ipsius generationem, nam tunc persona accipientis non connumeratur.*

10 *Secundo posset limitari, quando concessio esset facta vsquè ad tertiam generationem finitam, nam tùnc Pronepotes etiā includuntur.*

11 *Tertio si concessio sit facta pro se, & filijs, & nepotibus, vsquè ad tertiam generationem, tunc enim & Pronepotes comprehenduntur.*

1 ARTICVLVS istè valde dubius est proptèr varias Doctorum sententias, vt dicit Mantic. de tacit.& ambig. lib.22. tit.25.in principio. Vndè pro faciliori intelligentia prænotandum proposui primo, quid sit generatio,& quid intelligatur pro ipsa generatione, secūdo quomodo ly dictio(vsquè) intelligatur inclusiuè, vèl exclusiuè, Atquè omissa generatione spirituali, quæ oritur ex baptismo,& confirmatione(cū hic non sit sermo noster)de qua loquitur titulus de cognatione spirituali, assumo generationem carnalem, quæ oritur ex Patre, & Matre descendens ab actu carnali, de qua latè habetur in Can. recurrat nunc animus 32.quæst.4. & in Canone regenerante de consecrat. dist.4.quod nomen generationis est aptum comprehendere ex proprio significatu tam masculum, quam fœminam, Argumento eorum, quæ habentur per Canonistas in cap. statutū il 2.de Hæreticis in 6. in quo c. generatio accipitur pro gradu, latè Paul. de Castr.cons. 316. à vers. Itèm hoc nomen vsquè ad 3.lib.2. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob lin. finit.cap. Duodecima ex causa a num.39. vsquè ad 40. Corn. cons.233.lib.4.num. 3.vers.Prætereà, Idemquè erit si dicatur vsque ad tertiam lineam, vel prolem, quia dictum verbum tàm masculos, quam fœminas comprehendit, Corbul.loco suprà citato num. 40.& 41. Tusch. in 4. tomo littera G. conclus. 38. num.1.vsquè ad 6. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 22. tit. 19. à num. 5.vsque ad num 10. Insuper generatio accipitur pro successione, vt in §. quod autèm dictum est, in Auth. de non alienandis ibi, *& transmittere emphyteusim vsque ad duas successiones*, & in §.emphyteuses verò in Auth.de alienan. & emphyt. ibi, *emphyteuses vero à prædicta sanctissima maiori Ecclesia Regia Ciuitatis, & commemoratorum locorum fieri iubemus in personam eius, qui accepit, & alijs duobus deinceps hæredibus, & non amplius*, latè de hac materia ad saturitatem tractar Corn.cons.51. lib.3.nu. 4.quæ quidèm generatio solos descendentes comprehendit,& non alios Rot. in recent. prima. par. decis.390.num. 2.

2 Dictio verò(vsque) in Iure est multum ambigua, quandoquè enim accipitur inclusiuè §.& iudicare in Auth. de defensoribus Ciuitatum ibi, *vsque ad aureos trecentos*, vbi stat inclusiuè,l.fin.§. fin. ff. de Senatoribus ibi, *vsque ad omnes viros illustres descendunt*, vbi dicit glos. in verbo *vsque*, quod stat inclusiuè, l. à Caligato C.de nuptijs,ibi, *à Caligato milite vsquè ad Protectoris personam*, Idem habetur in cap.2.de Hæreticis in 6.ibi, *vsq, ad satisfactionem idoneam*, Idem probatur in eò quod dicitur de Christo, ibi, *Christus factus est obediens vsq; ad mortem*, Idem habetur in l.patronus §.Sempronio ff. de leg.3.ibi, *sumito prædia ea omnia, quæ sūt vsquè ad prædium, quod vocatur gaza*, vt dicit ibidē glo.in verb. *vsque* Can.à Subdiacono 93. dist.ibi, *à Subdiacono vsquè ad Lectores*, latè per Canonistas,& præcipuè per Archid.in cap. si gratiosè de rescript.in 6.& in c.1.de ordinatis ab Episcopo, qui renunciauit Episcopatui, per Ciuilistas, & præcipuè per Bart.in l. semper in stipulationibus, ff.de reg.iur. vbi dicunt,q si vendo tibi domum vsquè ad talem domum pro centum ducatis, si qualitas pretij conuenit vtrique domui, ly, vsque, stat inclusiuè, si verò tale prætium vtrique domui non esset conueniens, tunc illa dictio staret exclusiuè, Tusch.in secundo tomo littera D.conclus. 291.num.15. & vltrà alios de hac dictione tractat Curt.Iun. cons.80.lib.2.à num. vsq.ad fin. Sigismundus Neapolitanus inter consilia feudalia cons. 50.num.39. Imol.cons.10.nu.2.Bal. in Auth.hoc amplius C.de fideicom.à nu. 24.vsq;ad finē,& quādo dicta dictio adijcitur numero, vèl gradui, sēper stat inclusiuè nulla

nulla habita ratione fauoris, vel odij, vt dicit Rota in recent. 1. par. decis. 51. nu. 9. & Tusch. dicta conclus. 291. num. 8. & 21. quandoq; stat exclusiuè vt in l. filius familias §. si Libertus ff. de leg. 1. ibi, *vsq; ad partem debitam*, vbi glo. in verbo *vsquè*, l. si Arrogator §. sed an Impuberi ff. de adoptionibus ibi, *vt ei vsquè ad pubertatem substituat*, l. quod ait Prætor ff. de his qui not. infam. ibi, *vel si quis alius vsq; ad Centurionem*. cap. cum dilectis de dolo, & contum. ibi, *quatenùs vsq; ad dominicam*, & dicit Bald. in dicta Auth. Hoc amplius num. 25. Quod si quædam Ecclesia concesit in Emphyteusim quoddam territorium vsq; ad vineam magnam, nùm vinea magna includatur, & dicit quod nõ, quia illud territoriũ habet certos fines à natura, & abhominis designatione, de qua dictione latè per Tusc. in 2. tom. litt. D. cõclus. 400. per tot. & dicta concl. 291. à nu. 6. vsq; ad finẽ, Ad 9 faciũt dicta per Dominos de Rot. in recent. 1. par. decis. 3. nu. 2.

3 Vndè in præsenti Quæstione videtur quòd primus acquirens non connumeretur in prima generatione, redditurq; ratio, quia accipiens ipse non est de generatione, sed est generãs, cùm nullus generet seipsum, Ità dicit Angel. de Perusio in §. emphyteusim in Auth. de non alienandis nu. 16. Ità videtur tenere Bald. cons. 448. lib. 3. Idem Bald. addens ad Specul. in tit. de locato, vers. Sed Bart. consuluit, vbi dicit stipitem non computari in generatione, cum ipse sit generans, Idem videtur tenere Bald. in Auth. si quas ruinas C. de sacros. Eccles. num. 4. vers. Aut Instrumentum dicit, Ias. in dicta l. 2. C. eodem num. 166, nu. 2. vers. Aùt verò, Ruin. cons. 166. lib. 1. num. 7. vers. plus etiam, vbi allegat Cardin. Zabarellã ita tenentem in Clem. 1. §. 1. de pœnis à nu. 2. vsquè ad 3. Alex. cons. 125. lib. 5. à num. 5. vsque ad 11. Vrsill. addens ad decis. 17. Affiict. nu. 9. Gozzad. cons. 25. à num. 17. vsq; ad 18. Clar. in §. Emphyteusis quęs. 34. vers. fortè etiã.

4 Secundo pro ista opinione videntur facere omnia illa Iura supra allegata, quæ dicunt quod ly, vsquè, stat exclusiuè, vt latè cumulat Soc. Sen. cons. 25. lib. 1. à nu. 2. vsquè ad vers. sed in contrarium facit, Tusch. in 3. tom. littera E. concl. 157. à nu. 1. vsque ad 3. & dicta concl. 291. nu. 8. latè Mantica loco supra cit. tit. 25. à nu. 4. vsquè ad 10. vbi adducit multa Argumenta, quæ silentio inuoluo.

5 Pro contraria parte scilicèt quod primus acquirens connumeretur in prima generatione vltrà Iura à nobis supra citata probat tex. in §. Emphyteusim in Auth. de nõ aliẽ. ibi, *Emphyteusim autẽ siue in Sãctissima maiori Ecclesia, siuè in õnibus reliquis adorandis domibus fieri sinimus, & in accipientis persona, & in duobus eiusdem personæ hæredibus deinceps filijs*, Vndè textus connumerat primam personam acquirentis, & duos hæredes, & hoc ea ratione, quia de natura emphyteusis Ecclesiasticæ non alteratæ per pactum est, quòd non excedat dictos nominatos, & re vera iste est verus intellectus illius tex. ex recto sermone, vt dicit Bal. in Auth. defuncto. C. ad Senatus cons. Tertull. à nu. 2. vsq; ad vers. sed feuda laicorum, idem Bal. in l. meminisse ff. de offic. Procons. nu. 2. vers. Interdum illa dictio, Soc. Sen. cons. 23. à num. 5. vers. sed in contrarium vsquè ad num. 6. lib. 1. Idem tenet Imol. in l. quod dicitur ff. de verb. oblig. Addentes ad Bar. in l. patronus §. Sẽpronio ff. de lega. 3. in verb. *dictio* vsq; & hoc ea ratione, vt fiat interpretatio contrà recipientem, qui verba ad sui commodum debebat apertiùs declarare l. veteribus ff. de pactis ibi, *In quorum fuit potestate legem apertiùs cõscribere*, vt dicit Mant. loco suprà citato nu. 1. & in dubio pro Ecclesia est respondendum, & quia videtur Ecclesiam secundum formam antiquitùs constitutã cõcedere, vt in dicto §. emphyt. cũ similibus, Mãtic. loc. sup. cit. nu. 2. glo. in § nos igitur in verb. & In perpetuum in fine, in Aut. de nõ alien. & Bald. in l. 2. C. eodem à num. 6. vsque ad 10. dicit, quòd illa dictio (vsquè) in hoc casu stat inclusiuè ex natura acquisitionis, siuè contractus quia minuit obligationem, vt dicit Mantic. loco supra citato num. 3. Rot. in recent. in 1. par. decis. 305. num. 1.

6 Secũdo hãc opinionẽ videtur tenere Specul. in d. §. nunc aliqua nu. 103. quæs. 155.

S 3 Corn.

Corn.cõſ.233.n.4.lib.4.verſ.parer, vbi allegat Bar.in Auth.qui rẽ C.de ſacroſ. Eccl. &Bal. in Auth.ſi quas ruinas eodẽ tit. & quoddã conſ. Bar.quod non reperitur, quod incipit in caſu præmiſſo, Corn.conſ. 51. lib.3. num. 4.verſ. nam Parer eſt prima generatio,Caſtr.conſ.338.lib.2.num. 1. verſ. ſed in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vbi allegat text. in dicto §.emphyteuſim; vltimo hanc opinionem tenet Gabr.lib.3. de iure emphyt.concluſ.4.num.1.in commun.concluſ. Hieronym. Gabr. conſ. 48. lib.1.nu.4. vbi habentur Concordantes, Rota in multis deciſionibus,prout referr. Mantica loco ſupra citaro à nu.1.vſq;ad 4.

7 Vndè facilè reſpondetur ad prima cõtraria,& in ſpecie ad Angelũ dicto §. emphyteuſim, nã dicta per ipſum ſunt cõtrà dictum text. nam licèt prima perſona ſit generans, tamèn ipſa connumeratur in prima generatione,vt probatur clarius in §.quod autem in eadem Auth. ibi,*& trãſmittere emphyteuſim vſquè ad duas ſucceſſiones, ſicut dictum eſt, & ſic reuerti poſt trium perſonarum mortem ad Sanctiſſimam Eccleſiam*, ecce, quod ibi text.includit primam perſonam acquirentem, idem probatur in §.emphyteuſis in Auth. de alien.& emphyt. quicquid dicat Mantica loco citato num. 14. parumquè curandum eſt de Bald.dicto conſ. 448. nàm eſt ſibi cõtrarius,prout diximus in dicta l. meminiſſe, & in dicta Auth. defuncto, & in dicta l. 2. Nec obſtat conſ. Ruin. nam fundatur ſuper auctoritate Barr. & Bal. Nèc obſtat quod dicit Iaſ.in dicta l. 2. & Vrſill. addens ad dictam deciſionem Afflict. nam fundantur ſuper auctoritate Bart. & Bal. vt faciunt Alex. & Gozad.& Clarus, nàm omnes fundantur ſuper dicta doctrina Bart.& Bald. & magis communis opinio eſt contrà ipſos, prout teſtatur Gabr. dicta concl.4.nu.1.& 2.vltrà quod ſupracitati Doct.loquuntur in alio caſu.

8 Nec obſtãt dicta per Tuſch.concl.157 & alios,nàm Tuſch.in dicta concl.nu.16. videtur ſe remittere ad dict. per Gabr. dicta cõcl.4. vndè videtur ſequi eius opinionẽ,cùm vltimo loco ipsũ alleget,& quoad iura in contrarium allegata dico cum Bart. in dicto §. Sempronio, quod ly dictio, vſque, ratione adiuncti, ratione coniecturæ aliquando ſtat exluſiuè, aliquando demoſtratiuè,aliquãdo incluſiuè, prout in in caſu noſtro, prout bene declarat Tuſch.dicta concl. 291. à num.6. vſq; ad finem, vbi benè.

9 Quæ concluſio poſſet limitari, quando fuiſſet facta conceſsio vſquè ad tertiam ipſius generationem, eo enim caſu perſona accipientis non debet connumerari, quia ſui ipſius generatio dici non poteſt, vt dicit Mantica loco ſuprà citato nu. 16. vbi allegat Concordantes, & allegat deciſiones Rotæ,Seraph. in ſpecie in 2.parte deciſ. 1362. per rot. vbi diſputat ad partes, & reſpondit contrarijs.

10 Secundo, poſſet limitari, quando dicta conceſsio eſſet facta vſquè ad tertiam generationem finitam, ſiuè completam, tunc enim Pronepotes neceſſariò includuntur vigore illius dictionis (finitam,)vt dicit Mantica loco ſuprà citato à num.21, vſquè ad 25. vbi reſoluit contraria, Rota in recent.1.par.deciſ.305.num.2. vbi habentur aliæ deciſiones, Gratian. in 1. tomo cap.88. num. 28. vbi benè.

11 Tertio, & vltimo, omiſsis multis, dicta concluſio limitatur, ſi conceſsio ſit facta pro ſe, & filijs, & nepotibus vſquè ad tertiam generationem, in hoc enim caſu Pronepotes etiàm compræhenduntur, quia conceſsio non reſtringitur ad perſonas nominatas, ſed porrigitur ad Pronepotes,& idem dicendum erit,quando Eccleſia fuiſſet ſolita concedere etiã pro Pronepotibus,vt latè cumulat Mãtic.loc.ſup. cit.à n. 26.vſq;ad 31.vbi allegat infinitos Concordantes, & varios caſus diſtinguit.

QVAESTIO LIX.

Si emphyteuſis Eccleſiaſtica ſit finita curſu temporis, vel propter lineam, vel generationem finitam ſine culpa emphyteutæ, quæritur, Vtrum eius deſcendẽtes ſi cõcurrant Extranei

nei poſsint petere, vt Eccleſia renouet dictam emphyteuſim cum ſolitis clauſulis, & conditionibus potius dictis deſcendentibus, quàm dictis extraneis.

SVMMARIVM.

1 *Quod non poſsit cogi Eccleſia facit, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, ſed res eſt reuerſa ad Eccleſiam, Ergò poteſt de ea liberè diſponere.*

2 *Secundo pro hac parte videtur facere text. in l. nè cui C. locato, & l. dudum C. de contrah. empt.*

3 *Tertio valet Argumentum de feudo ad emphyteuſim, ſed in feudo eſt expreſſum contrarium, ergò idem in emphyteuſi.*

4 *Quarto Pro hoc parte inducitur text. in cap. 1. ſi vaſſallus feudo priuetur.*

5 *Pro parte contraria facit doctr. Bart. in l. prima ff. de priuileg. credit. & in l. 1. §. permittitur ff. de aq. quotid. & æſtiua.*

6 *Inſuper accedit ſimile in l. Imperator ff. de pactis, & in cap. 1. S. ſi quis, ſi de feudo defuncti.*

7 *Tertio Adducitur ſimile de textu, & glo. in l. cõgruit, & l. finali C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.*

8 *Quarto de l. Iubemus C. de Aduocatis diuerſorum Iudicum.*

9 *Quinto ſimile de l. ſi in emptionem ff. de minoribus, & ibi gloſ.*

10 *Sexto textus in l. finali C. de Iure dominij impetrando.*

11 *Septimo quod dicit Afflict. de Iure prothomiſeos in rubr. num. 15. & deciſ. 238.*

12 *Vndè patet reſponſio ad prima contraria, & in ſpecie ad dictum Imol. in dicto cap. poſtulationem, nam loquitur argumentatiuè, tamèn re vera tenet opinionem noſtram.*

13 *Nec obſtat ſecundum oppoſitum, nã illa iura procedunt, quãdo petentes vendi, ſeù relocari nullum Ius habent in re, quod ſecùs eſt in caſu noſtro, in quo ex æquitate, & conuenientia res potius debet cõcedi deſcendentibus, quàm extraneis.*

14 *Nèc obſtat tertio de feudo ad emphyteuſim, nam illa duo Iura non probant id ad quod inducuntur, cùm loquantur in alijs terminis, & Tuſch. loco citato ſequitur opinionem noſtram.*

15 *Nec obſtat vltimum oppoſitum, nàm ille text. in dicto cap. primo procedit, quando Vaſſallus propter delictum priuatur, quod non eſt in caſu noſtro.*

16 *Quæ Concluſio non procedit in feudis, ſeù rebus emphyteuticis incorporatis Cameræ Apoſtolicæ, nàm non poſſunt de nouo concedi.*

17 *Secundo limitatur, vt non procedat, ſi feudum, vel emphyteuſis eſſent deuoluta propter delictum Vaſſalli.*

1 IN præſenti videtur quod nullo modo Eccleſia poſſit cogi ad renouandam dictam Emphyteuſim deſcendentibus, cùm cõtractus ex conuentione legem accipiant, & nemini facit iniuriã qui vtitur Iure ſuo cap. cum Eccleſia Vulterana de elect. ibi, *quia non videtur iniuriam facere, qui vtitur Iure ſuo,* ideòq; cùm ex forma cõtractus res eſt reuerſa ad Eccleſiam, non videtur facere Iniuriam, ſi Eccleſia rem ad ſe deuolutam alteri cõcedat, Ità argumentatur Imol. in cap. poſtulationem de poſtul. Prælat. num. 2. verſ. ſed certè, ad quod facit text. in l. In re mãdata C. mandati.

2 Secũdo facit text. in l. ne cui C. locati ibi, *ſed patere facultatèm Dominis domus ſuas, vel ergaſteria, vel loca cui voluerint locandi,* & in l. dudum C. de contrah. empt. ibi, *vnuſquiſquè ſuo arbitratu quærere, vèl probare poſsit Emptorem,* ergò ità à ſimili, vt dicit Roman. conſ. 22. à num. 5. vſquè ad verſ. Contrarium tamèn. Idem conſ. 70. num. 3. verſ. Non obſtant notata.

3 Tertio, validum eſt Argumentum de feudo ad emphyteuſim, ſed in feudo habemus text. in cap. ex parte de feudis ibi, *in primo ergò caſu feudum deſcendentis liberè, ſi videris expedire, concedas,* & in cap. 1. quomodo feudum ad filiam pertineat ibi, *filia non habeat beneficium patris niſi Domino redemerit,* ſed filia eſt de

deſcen-

descendentibus, vt probat Surd. decis. 66.nu. 2. ergò idem dicendum in emphyteusi, vt dicit Alexander in l. si mihi, & Titio ff.de verb.oblig.num. 19. vers. Contrà Bart.vbi allegat dicta duo iura, quod confirmat Dec. cons. 131. lib. 1. à num. 1. vsquè ad secundum, Fulgos.cons.222, Gozad.cons. 39. à num. 18. vsquè ad 25. Castr.cons.32.lib. 1. Alexand. cons. 10. lib.3. à num.11.vsquè ad fin. Tusch.in.3. tomo littera E.conclus.226.num.13.

4 Quarto videtur facere text. in cap. 1. si Vasallus feudo priuetur ibi, *Vasalli feudum delinquentis licèt ad agnatos quandoquè pertineat, filius tamen ad id nullatenùs aspirabit, nisi id iterum à Domino licitè acquirat sibi gratiam faciente*, vbi notatur ly, *gratia faciente*, quod denotat liberam facultatem, & non iuris vinculum, vt dicunt Canonistæ in cap. si gratiosè & cap. gratia de rescript.in 6.ità prò hac parte argumentatur Alexan.cons.80. lib. 1. à num. 10. vsquè ad 11.

5 Pro contraria parte dico, quòd descendentes debent præferri extraneis, & si non renouatur ipsis descendētibus possunt appellare propter talem iniuriam, ità dicit Bart.in l.1.in fine ff.de priuil.credit. & in l.1.§. permittitur ff.de aqu. quotid.& æstiua, & in l.si mihi, & Titio ff. de verb.oblig. num.7.& ibidèm Addentes, glos. in cap. bonæ memoriæ de postul.Prel.Tusch.latè dicta concl. 226.num.2.vbi allegat Concordantes, vbi testatur de communi.

6 Ad quod facit simile, quod habetur in l. Imperator Antoninus ff.de pactis ibi, *rationem habendam prius necessariarū personarum*, vbi clarè patet, quòd ratione sanguinis, & conuenientiæ, vt ibidèm dicit glos. persona coniuncta debet præferri extraneis, ad quod facit text. in cap. 1.§. si quis per triginta annos, si de feudo defuncti contentio sit, & notata per feudistas in cap. 1. quo tēpore miles, & in cap. 1. quemadmodum feudum ad filiam, vbi Bald.num.3. & Afflict. à num.1.vsq; ad 2.

7 Tertio facit simile de l.congruit, & l. finali C. de locat. præd.ciuil. lib. 11.ibi, *congruit æquitati, vt veteres possessores fundorum publicorum nouis cōductoribus præferantur*, & idem dicit glos. in dicta lege finali, ergò.

8 Quarto, facit text. in l. iubemus C.de Aduocatis diuersorum iudicum ibi, *& filios Aduocatorum, vèl ad huc in tali constitutorum officio, vel eorum, qui fisci patronatum deposuerint superstitum, vel mortuorum, extraneis ad idem officium ascendentibus anteponi*, ea ratione, quia anteccessores eorum habuerunt, seu exercuerunt tale officium, ergò idem in casu nostro.

9 Quinto, adducitur text. à simili in l. si in emptionem ff.de minoribus ibi, *veluti quod maiorū eius fuisset*, vbi glos. in verb. *maiorum*, allegat Concordantes. Ergò.

10 Sexto faciunt dicta per Ciuilistas in l. finali, C.de iure dominij impetrando, vbi dicunt, quòd si creditor esset effectus Dominus rei sibi pignoratæ ex gratia Principis; & vellet rem illam vendere suo debitori, cuius primò res illa fuerat, pro æquali pretio vendere cogitur, & consequentèr eius hæredi, & successori, nulla alia ratione, nisi vt res ad dominium illius reuertatur, cuius primò erat ità dicit Romā. dicto cons.22.à num. 5.vsquè ad 6.& ibidèm Mandos.in verbo *communis*.

11 Septimo, & vltimo facit simile adductū per Afflict. in tractatu de iure prothomiseos in rubr.num.15.nàm vbi viget dictum ius, vicinus etiam inuitus compellitur vendere rem ipsam ipsi vicino pro pretio iusto ratione vicinitatis, iuxtà text. in l. si cui fundus ff.de leg.2.ibi *sæpè enim confines fundos etiàm suprà iustam æstimationem interest nostra acquirere*, vbi glos. in verb. *confines*, Afflict. decis.238. num. 2.& Vrsil.ibidē nu.6. dicūt, quòd si emphyteuta vult alij locare fūdū emphyteuticū, vèl domum, tenetur potius locare directo domino, qui habet ius prælationis, quod ius directus Dominus non habebit pro Amico, vt ibidèm dicit Vrsill.Boer.decis.107. num. 4. ergò idem in casu nostro, vt tenet Butr. in cap. 1. de locato vers. Et tamen verum est, Zabarel. in dicto cap. postulationem. num. 2.vers.quod ibi dicitur las. in dicta l.2.C.eodē à nu.22 ad.23.Abb.in dicto cap. bonæ memoriæ à num. 28. vsq; ad 29.

ad 29. & ibidèm Addentes, Anan. dicto cap. 1. de locato in fine, Clar. in §. emphyteusis quæst. 33. num. 1. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 2. cap. 22. à nu. 25. vsquè ad 27. Socc. Sen. conf. 99. lib. 1. à num 7. vsquè ad 8. Ruin. conf. 45. lib. 1. num. 8. & conf. 203. lib. 2. nu. 23. & conf. 151. à num. 16. vsquè ad 17. lib. 1. & conf. 155. à num. 14. vsquè ad fin. lib. 1. Bald. conf. 355. num. 6. lib. 1. Angel. de Perusio conf. 184. num. 3. Anchar. conf. 171. à num. 6. vsquè ad 7. & conf. 174. num. 5. Parif. conf. 28. lib. 1. in princ. Felin. conf. 32. num. 20. verf. tertia causa, Imol. conf. 27. num. 3. & conf. 38. num. 2. verf. Sed de æquitate, & conf. 68. num. 3. verf. in contrarium, Alexand. conf. 83. num. 4. lib. 7. & dicto conf. 80. à num. 11. vsquè ad verf. Nec obstat, & ibidèm Addētes Dec. dicto conf. 131. & conf. 328. lib. 3. num. 3. verf. quibus tamèn, Alexandr. conf. 93. lib. 2. in fine, Gozad. conf. 86. num. 23. & 24. Gabr. lib. 3. de iur. emphyt. in suis cōmun. conclus. conclus. 1. à num. 1. vsquè ad 3. vbi testatur de magis communi, Tuschus dicta concl. 226. nu. 1. & 2. Gratian. in 1. tomo cap. 88. num. 24. vbi allegat decisiones Rotæ, nouissimi de Rota decisio. 195. nu. 1. secunda par. & in manuscript. coram D. Decano in vna Imolensi bonorum Lune 18. Iunij. 1618.

12 Vndè breuitèr euanescunt contraria, & præcipuè dictum Imol. in dicto cap. postulationem, nàm licèt Imol. argumentando videatur tenere contrà Bart. tamen re vera tenet cum Bart. ibidèm in verf. fateor tamèn, & in verf. tene tamen menti, vt testatur in supradictis conf. vt dicit Alexander. dicto conf. 80. nu. 11. verf. & licèt Ioannes de Imola. Nec obstat text. dicta l. in re mandata, nàm non procedit ratione vicinitatis, quia inuitus etiàm quis compellitur vendere, vndè idem erit dicendū in casu nostro ratione agnationis, & propinquitatis, quia est quædam dispensatio de iure debita, vt dicit Tusch. dicta concl. 226. num. 2. in fine, & Alexandr. dicto conf. 80. in fine.

13 Nec obstat 2. Argumentum, nam illa duo iura procedunt, quando petentes relocari, & vendi nullum ius prætendunt in dictis bonis, quod non est in casu nostro, in quo proximiores habent illud ius ex æquitate, & conuenientia, vt cumulat Imol. dicto conf. 68. à num. 3. vsquè ad 6. vt dicit Romā. dicto cōnf. 22. nu. 5. verf. nō obstant illa duo iura. Nec obstat, quod dicit Roman. dicto conf. 70. nàm Mandof. ibi addens dicit, quod opinio Bar. est communiter recepta, & eam sequitur dicto conf. 22.

14 Nec obstat 3. Argumentum in specie de dicto cap. ex parte, nàm in eo textu quæritur à Papa, si Prælatus iurauit non infeudare de nouo Romano Pontifice inconsulto, an rem illam reuersam ad Ecclesiam possit iterum infeudare, respondet Pontifex, quod si Ecclesiæ expediat, potest rem prædictam iterùm infeudare liberè, hoc est, Iuramento non obstante, & sic ly liberè refertur ad interrogationē præcedentem, ità dicit Alex. dicto conf. 80. à num. 11. vsquè ad 12. & Dec. dicto conf. 131. num. 2. verf. præterea. Nec obstat text. dicto cap. 1. nam vltrà quòd dictus text. vt ibidèm dicit Bald. num. 3. habet varios intellectus, ibi sumus in feudo nouo, in quo fœmina non succedit, meritò conueniens est, vt à Domino redimat, secus si essemus in feudo paterno, nam tunc Dominus tenetur inuestire fœminam, vt ibidèm dicit Bald. num. 3. quo loco sequitur opinionē Bart. in dicto §. permittitur. Circà Fulgos. Gozad. & Castr. dico, quòd loquuntur in alio casu, Tusch. supradicto loco num. 3. testatur opinionem Bart. esse magis communem, quæ est canonizata à Rota, vt suprà diximus.

15 Nec obstat vltimum Argumētum, nàm ille text. procedit, quando Vasallus proptèr delictum priuatur feudo, nàm tunc Agnati excluduntur, vt dicit Alex. dicto conf. 80. num. 10. verf. Secundo ad idem text. nos autèm sumus in casu, quādo emphyteusis est finita absquè culpa emphyteutæ, & tunc procedit opinio Bart. vt declarat supradicta decisio Rotæ, in manuscript. corām Domino Decano 19. Iunij 1618.

16 Quæ conclusio non procedit in feudis, siue

siuè rebus emphyteuticis deuolutis, & incorporatis Cameræ Apostolicæ Romanæ, nam non possunt denuò amplius concedi in emphyteusim, vel infeudari etiàm cum solitis clausulis, & conditionibus, quod meritò iustissimis de causis fuit ordinatum per Constitutionem Pij Quinti fælicis recordationis, quæ incipit, Admonet nos suscepti cura regiminis, quæ ab alijs Summis Pontificibus successoribus est cōfirmata, & renouata, de quà latè per Rodoan. dicta quæst. 2. cap. 22. num. 29.

17 Secundo, dicta conclusio limitatur, vt non procedat, quando emphyteuses, siuè feuda essent deuoluta propter delictum seù culpam Vasalli, nàm tunc descendentes repelluntur a dicta renouatione, vt dicit Gabr. dicta concl. 1. num. 8. & 9. Roman. cons. 212. à num. 1. vsque ad 4. vbi Mandos. Tusch. dicta concl. 226. num. 87. quo casu res ipsa emphyteutica deuoluitur ad directum Dominum cum omnibus melioramentis, & augumento, vt post alios determinat D. de Frāchis decis. 191. per totam, vbi refutat opinionem Fulgos. consilio. 9. Gratian. loco citato numero 38. & 39.

QVÆSTIO LX.

Quæritur si illud idem, quod dictum est de descendentibus in superiori quæstione, habeat etiàm locum in transuersalibus proximioribus ipsius emphyteutæ.

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod non sit idem dicendum de transuersalibus, quod dicitur de descendentibus, nàm glos. in dicto §. permittitur, videtur loqui de descendentibus, ergò excluduntur transuersales.*

2 *Secundo isti transuersales in ista emphyteusi non erant vocati, ergò ad mentem Ruini semel exclusi nō possunt amplius admitti.*

3 *Pro parte affirmatiua facit identitas rationis, cùm idem ius sanguinis consideretur in transuersalibus, quod est in descendentibus, ergò idem ius.*

4 *Secundo, Roman. cons. 22. num. 5. vers. Secundo, probat hanc opinionem per multa iura.*

5 *Tertio, hæc opinio probatur Argumento ab æquiparatis, & eam sequitur Rota.*

6 *Contraria facilè corruunt, & primum de glos. in dicto §. permittitur, quæ licèt loquatur de descendentibus, non tamèn excludit transuersales seruata ordinis prærogatiua.*

7 *Nec obstat 2. Argumentum ad mentem Ruin. nam Argumentum non procedit, cum aliud sit, quod quis sit exclusus, vèl quod sit positus sub silentio. Nec obstat, quod dicit Socc. Iun. Gozad. & alij, nàm Socc. tenet opinionem nostram, & contrà Gozad. & alios adest magis communis opinio.*

8 *Quæ conclusio pro nūc potest ampliari etiā in fœmina, quæ non sit hæres primi inuestiti.*

1 Transuersales videntur exclusi, nam glos. in dicto §. permittitur, in verb. *Impetrabile*, videtur dicere, quòd mortuo Vasallo facilè potest hæres masculus impetrare inuestituram, & re- 1
nouationem, illudquè, quod dicitur de hærede masculo intelligitur de filio, & sic de descendente, vt dicit Fulgos. cons. 218. in fine, nam in materia fauorabili, quod dispositum est de descendentibus non habet locum in transuersalibus l. 3. §. Liberis ff. de legatis prestandis ibi, *Liberis autèm tantùm, & parentibus Prætor prospexit, non etiam fratri, & sorori conseruauit legatum.*Ità argumētatur Dec. cons. 131. num. 1. vers. 3. facit.

2 Secundo, clarum est quod transuersales in dicta emphyteusi finita non erant vocati vigore primæ inuestituræ, quæ tantum erat pro descendentibus, ergò cum semel fuerunt exclusi, non possunt, nec debent amplius ad dictam emphyteusim, 1
admitti, argumento eorum, quæ cumulat Ruin.

Ruin. conſ. 15. num. 10. lib. 1. vbi dicit in ſpecie, quod fœmina ſemel excluſa vigore ſtatuti, exiſtentibus maſculis, remanet perpetuò excluſa, & in indiuiduò hoc dicit Ruin. in caſu noſtro conſ. 152. num. 6 verſ. Et hac ratione lib. 1. vbi allegat Fulgoſ. conſ. ſuprà citato; Idem tenet Ruin. conſ. 45. num. 19. verſ. non obſtat lib. 1. Anchar. conſ. 134 num. 2. verſ. Quoad ſecundum, Valaſch. quæſt. 39. num. 9. in fine. Ità tenet Paul. de Caſtr. in l. maritus C. de procur. & Corſett. addens ad Abbatem in cap. bonæ memoriæ de poſtul. Præl. vbi allegat Anchar. conſ. ſuprà cit. Ità tenet Socc. Iun. pro hac parte conſ. 9. num. 20. lib. 3. Gozad. conſ. 39. num. 2. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæſt. 2. cap. 22. num. 26. Mandoſ. addens ad conſ. 22. Roman. in verb. *communis opinio*, verſ. Sexto limita.

3 Pro parte affirmatiua dico, quod illud ius petendi renouationem ità competit tranſuerſalibus proximioribus etiàm fœminis, ſicut deſcendentibus ex identitate rationis, cùm idem ſanguinis ius conſideretur in tranſuerſalibus, quod in deſcendentibus, argumento textus in l. maximum vitiũ C. de liberis præteritis, ergò idem erit dicendum de vtroquè caſu, vt dicunt Ciuiliſtæ in leg. illud ff. ad legem Aquiliam, & in §. pari ratione; Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt ſolu. Valaſc. quæſt. 29. num. 23. circà finem, quod probatur, nam text. in dicto §. permittitur iũcta glo. dicit, quod habetur ea ratio concedendi de nouo, quia dominium illius rei fuerat apud ipſum defunctum, vndè meritò iure poteſt impetrari ab eo, qui dicto defuncto ſuccedit, vt dicit Dec. dicto conſ. 131. num. 3. verſ. nam gloſ. quæ ratio ità militat in deſcendentibus, ſicùt in tranſuerſalibus, dummodo ſint proximiores ipſi emphyteutæ, vt dicit Gabr. concl. 1. lib. 3. de iure emphyt. num. 17. vbi allegat concordantes, Tuſch. in 3. tomo littera E. concl. 226. num. 5. Clar. in §. emphyteuſis, quæſt. 43. num. 2. in fine, & hoc ex potentia, ſiuè virtute ſuitatis, & proximitatis, cum nemo eos præcedat, nam ſemper gradus, ſiuè ſucceſsionis prærogatiua inter tales cõſideratur, vt dicit Pariſ. conſ. 101. num. 131. lib. 1. Imol. conſ. 38. in quo mater emphyteutæ admiſſa fuit ad renouationem finita linea deſcendentium.

4 Secundo Roman. dicto conſ. 22. nu. 5. à verſ. Secundo videndum vſquè ad finem tractat, an Amita præferatur, vel mater emphyteutæ in petendo renouationem, & concludit, quòd quædam Imperialis tanquàm mater præfertur Amitæ, tanquã proximior filio emphyteutæ, quod confirmat Tuſch. dicta concl. 226. nu. 36. vbi allegat Concordantes, quod Roman. (omiſsis multis) probat per text. in l. pe. to §. fratre ff. de leg. 2. ibi. *Quid ergò ſi non ſunt eiuſdem gradus, ità res temperari debet, vt proximus quiſquè primo loco videatur inuitatus, nec tamen ideò ſequentium cauſa, propter ſuperiores imposterum lædi debet*. Idem habetur in lege cum ità, §. in fideicommiſſo ff. eodem de leg. 2. ibi, *in fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur ij ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſunt*, l. finali C. de verb. & rer. ſignific. ibi, *non ſolum propinquos, ſed etiam his deficientibus Generum, & Nurum*, vbi gloſ. ponit exemplum, & dicit, quod in talibus caſibus proceditur gradatim ſeruata prærogatiua ordinis, ſiuè ſucceſsionis; Idem probatur in l. hæredes mei §. finali ff. ad Trebellianum ibi, *deficiente verò gradus Nepotum, ex Cognatis, quam velit perſonam eligi poſſe*, vbi gloſ. tenet opinionem noſtram.

5 Tertio, Hæc opinio probatur Argumẽto ab æquiparatis, nàm in feudo habemus textum in cap. Titius ſi de feud. fue. contr. int. Dom. & Vaſal. ibi, *Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio, partem illius feudi nullo dato prætio recuperare poteſt*, vbi Sempronius proximior Agnatus admittitur ad reuocationem feudi etiã non oblato prætio, quod Agnatus emens præſtitit, Ità tenet Bart. in dicta lege 1. in fine ff. de priuil. credit, & in dicta lege ſi mi-

si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. & ibidē. Alexand. & cons. 80. num. 11. & 12. lib. 1. Gozad. cons. 71. num. 1. Ruin. cons. 12. num. 20. lib. 1. & in specie in fratre cons. 151. num. 16. lib. 1. & cons. 152. num. 9. & 10. lib. 1. & cons. 161. num. 35. eodem lib. 1. Socc. Iun. cons. 76. num. 121. lib. 1. qui loquitur in fœmina, Castr. cons. 159. lib. 2. Mandos. addens ad dictum cons. 22. à vers. sexto limito vsquè ad vers. septimo declara, Gabr. dicta concl. 1. num. 16. vers. Contrarium est verius, Tusch. dicta concl. 226. num. 3. Nouissimi de Rota decis. 195. num. 4. in 2. par. & coram D. Decano in vna Imolensi bonorum Lunæ 18. Iunij 1618.

6 Vndè contraria cessant, & 1. glos. in dicto §. permittitur, & Fulgos. cons. 218. nam licèt glos. loquatur ibidèm de hærede masculo, & sic de descendentibus, non tamen excludit transuersales, deficientibus descendentibus, cùm inter eos semper obseruetur prærogatiua gradus, & hoc concurrente eadem æquitate, & ratione in istis transuersalibus, quæ concurrit in ipsis descendentibus, vt dicit Gabr. loco suprà citato nu. 17. & Dec. dicto cons. 131. num. 3. vers. non obstat.

7 Nec obstat Argumentum Ruin. nam non est vera illatio, quando enim à principio res fuit concessa in emphyteusim vsquè ad tertiā generationem, quarta generatio nec fuit compræhensa, & tamen clarè patet ad sensum, quod illi descendentes de quarta generatione possunt petere renouationem, iuxtà terminos dicti §. permittitur, nàm non veniunt vigore primæ inuestituræ, sed ex illa æquitate, & conuenientia; vel cons. 15. dicti Ruin. declaratur, nam aliud est, quod fœmina sit exclusa, & aliud, quod sit posita sub silentio, nam tunc sufficit, quod in inuestitura non sit exclusa, in primo vero casu, quando emphyteusis verbi gratia est concessa pro masculis tantum, tunc fœmina, cùm fuerit exclusa semel pœnitus ob formam, & tenorem inuestituræ, semper censetur exclusa, ità declarat Tusch. dicta concl. 1226. num. 33. & hoc casu procedit cons. Ruin. At in casu nostro, licet fœmina fuerit sub silentio posita, nunquam tamen fuit exclusa, vt tenent Domini de Rota suprà cit. vltrà quod Ruin. in multis cons. tenet hanc opinionem nostram. Nec obstat, quod dicit Socc. Iun. dicto cons. nu. 20. nàm ipse sequitur opinionem Bart. vltrà quod illi, qui petebant renouationem, non erant de agnatione defuncti, vt ibidèm dicit Socc. parumquè curandum est de Anchar. Gozad. & alijs, nam opinio nostra est verior, & magis communis, vt testatur Tusch. loco suprà citato num. 15. & Gabr. loco citato num. 16. & 17. & Mandos. & eam sequitur Rota.

8 Quæ conclusio potest ampliari etiam in fœmina, quæ non sit hæres primi inuestiti, nàm quando est emphyteusis non hæreditaria, (vt nos loquimur,) tunc etiā competit feminæ etiam non heredi, ità decidit Rota in supradicta Imolensi 18. Iunij 1618. in manuscriptis coràm D. Decano, & in alia coràm eodemmet die 6. Ianuarij 1619. Seraph. in 1. par. decis. 610. nu. 1. 6. & nu. 10. qui loquitur in femina herede, Gratian. in 1. tomo cap. 88. num. 25.

QVAESTIO LXI.

Quæritur si finito tempore, vel generatione aliquis extraneus fuerit inuestitus de ipsa emphyteusi à directo Domino, numquid ipsi descendentes, seu transuersales proximiores si petant renouationem, sint audiendi, & admittendi.

SVMMARIVM.

1 *Est præmittendum, quod tales priuantur iure petendi renouationem, si intrà annum, & diem non petierint inuestituram.*

2 *Secundo, talis annus, & dies non incipit currere nisi a die scientiæ, vndè possunt adesse multæ causæ excusationis, quæ excusant Vasallum, seu emphyteutam*

3 *Vndè si extraneus fuerit inuestitus, tales descen-*

descendentes, seu transuersales non sunt amplius admittendi argumento eorum, quæ dicit Afflict. in cap. 1. quemadmodum feudum ad fœminam.

4 *Secundo facit Argumentum de textu in cap. quamuis de rescript. in 6. vt dicit Roman cons. 70. num. 3.*

5 *Tertio facit simile, quo vtuntur Ciuilistæ in l. congruit, & l. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. & Canonistæ in cap. 1. de locato.*

6 *E contra facit, nàm istud ius renouationis licet veniat ex quadam æquitate, est tamen iure debitum, ergò omni tempore, & omni casu intra dictum annum, siuè res sit integra, siuè non, competit dictis descendentibus.*

7 *Secundo hanc opinionem sequuntur Tusch. & Domini de Rota in multis locis, atq; Mantica.*

8 *Facilè corruunt contraria, & præcipuè Argumentum Afflicti, prout ipsemet se ipsũ ibidèm declarat.*

9 *Nec obstat 2. Argumentum de dicto cap. quamuis, nam sumus in casu diuerso. Nèc obstat, quod dicit Romã. dicto cons. 70. nam non probatur intentio ipsius in textu, quem allegat.*

10 *Nec obstat 3. Argumentum Ciuilistarum & Canonistarum, nàm illa iura probant intentionem nostram. Nec obstant dicta per Clar. quia contra ipsum retorquentur.*

1 PRO faciliori intelligentia breuiter erit præmittendum, quod isti descendentes, seù transuersales quibus competit dictum ius, iuxta doctrinam Bar. in dicto §. permittitur, priuantur tali iure si infra annum, & diem sibi inuestituram, fieri non petierint in feudo, habemus text. in cap. 1. §. præterea il 1. de prohib. feud. alien. per Federicum ibi, *sua incuria, vel negligentia per annum, & diem steterit, quod feudi inuestituram à proprio Domino non petierit, transacto hoc spatio feudum amittat, & feudum ad Dominum redeat* cap. 1. quo tempore miles, & cap. 1. §. Titius si de feud. fue. cont. int. Dom. & Agn. ibi, *vèl per Annum, èx quo sciuit, tacuit, omninò remouebitur*, per quæ iura, & similia idem dicit Ias. in emphyteusi dicta l. 2. C. eod. num. 23. Tiraq. in tractatu de retractu linguager. §. 1. glos. 10. num. 4. Rip. in l. 1. ff. de priuil. credit. à num. 11. vsquè ad 12. Roman. cons. 22. num. 6. & ibidem Mandos. in verb. octauo limita, Gabr. in in suis com. opin. lib. 3. de iur. emph. concl. 1. nu. 10. Corb. sub. tit. de caus. priu. ob nõ petit. inuest. cap. Quinta ex caus. à num. 5. vsq; ad 7. vbi dicit, quod si isti descendentes, seu transuersales taceant per annum, videntur quodãmodo cõsentire alienationi factæ, argumento eorum, quæ habentur. p feudistas in c. fi. si de inuest. inter Dom & Vas. lis oriatur Grat. in 1. tom. c. 88. nu. 32. Mant. de tac. & amb. lib. 2. tit. 32. nu. 1. & 5. Cal. de renouat. lib. 1. quest. 4. n. 31.

2 Qui quidem dies, & annus non incipit currere nisi à die scientiæ, vt dicit text. in dicto §. Titius ibi, *ex quo sciuit*, Afflict. dicto cap. 1. quo tempore miles num. 63. & glos. in verb. *vltrà annum*, illudquè procedit etiam in emphyteusi, vt dicit Bero. in specie cons. 48. num. 22. lib. 1. Gabr. dicta concl. 1. num. 11. Corbul. loc. cit. à nu. 7. vsq; ad 11. Mantic. loc. cit. nu. 6. vbi allegat decis. Seraph. quæ est 610. num. 7. Gratian. loc. cit. nu. 34. in fin. quæ quidem scientia debet probari à Domino directo, vt dicit Afflict. in dicto cap. 1. quo tempore miles à num. 23. vsquè ad finem vbi allegat infinitas excusationis causas, quę possunt excusare Vasallũ, & emphyteutam si infrà annum non petierint inuestituram, quas diffusè enarrat Corbul. loco citato à num. 13. vsquè ad finem.

3 Vndè in præsenti videtur, quod si extraneus fuerit inuestitus, dicti descendentes, seù transuersales sint exclusi, vt dicit Afflict. in cap. 1. quemad. feud. ad filiam nũ. 4. vers. sed in 2. concl. nam antequam Agnatus proximior recipiat renouationẽ à Domino fingitur non habere ius, vndè Dominus inuestiendo extraneum, vèl aliũ non præiudicat Agnato proximiori.

4 A simili inducitur tex. in cap. quãuis de rescr. in 6. ibi, *cum talis restitutio, vbi aliud non exprimitur intelligatur fieri sine iuris*

nullū habebat Ius ante restitutionē,nec poterat ea restitutione pendente cōsequi bona,seu beneficiū,& qui cōcessit restitutionem in dicto textu habebat plenum Ius disponendi de beneficio,& de bonis dicti beneficij,quod nō est in casu nostro,quoniā isti Agnati proximiores,& ante,& post concessionē in alios factam infrà annum, & diem habent Ius petendi renouationē, quàm Dominus directus cogitur facere, nec poterat alijs interim cōcedere, Vndè sumus in diuersis, vt dicit Paris.dicto cōs. 28.num.8.vers. Nam textus in cap.quamuis;textus, qui allegatur à Roman.cōs.70. in cap.1.de natura feudi nihil obstat,nam non loquitur in casu, in quo alius proximior Agnatus debeat inuestiri, vt dicit Alex.in l.si mihi, & Titio num.20. Paris. dicto cons.28.nu.6.vers. Et per istud etiā, & ibidèm nu.7. dicit, quod Romani opinioni non est standum, parumquè curandum est de Angel. Alex. & Gozad. nàm sunt sibi contrarij, vt dicit Mandos. addès ad dictū cons.22.Romani in vers. Sed ego credo, & idem dicendum de Ruino.

10 Nec obstat vltimum Argumentum Ciuilistarum,& Canonistarū,nàm dicta Iura allegata per ipsos probant intentionē nostram, prout ibidèm videre est,siuè enim res sit integra,siuè non,procedit dispositio dictorum Iurium, vt dicit Paris. dicto cons.28.nu.8.vers.nec alia per mè; Et ratio adducta per Clar.dicta quæs.43.nu.4. retorquetur contrà ipsum, cùm extraneo sit imputandum, qui procurauit sibi fieri concessionem durante anno, & die concessis ipsis Agnatis in ipsorum fauorem, vt probat text.in dicto §.Titius.

QVÆSTIO LXII.

Si res sit solita cōcedi in emphyteusim vsquè ad tertiam generationem, & & concedatur vsque ad quartam, numquid valet pro tertia generatione,tantum, An in totum irritetur contractus.

SVMMARIVM.

1 *Erit præmittèndum quomodo,& quādo res dicatur solita cōcedi ad hoc,vt alia vice posit concedi absq;solemnitatibus à Iure requisitis.*

2 *Secundo vt bene percipiatur illa regula,vtile per inutile neu vitiari,& è contra,aliquid dicendum erit de indiuiduò,et quotuplicicter dicatur ad mētē Bar.et Akia.*

3 *Quod contractus non vitietur in totum,sed in parte adducitur text.in cap. vtile de reg.iur. in 6.*

4 *Secundo adducitur glos.in c.Fraternitatem de donat.& in l.si quis argētū.C.eod.tit.*

5 *Tertio textus in l.Sancimus C.de donat.*

6 *Quarto adducitur glos.in cap.querelam de simonia,vbi Abb.& Anania.*

7 *Quinto dictum Bal.in cap.de his,qui feud. dare possunt.*

8 *Pro parte contraria adducitur textus in §. Emphyteusim in Auth.de non alienādo, & doctrina Bart.in Auth qui rem C.de sacros.Eccl.*

9 *Secūdo adducitur tex.in §.si verò in Auth. eod.tit.de non alien.ad mentem* Couar. *lib.2.var.resol.c.16.nu.5. vers. tādèm.*

10 *Tertio adducitur text. in clem. 1. de reb. Eccl.non alienan.& in Extrauag. Ambitiosa ad mentem Couar.& Molin.*

11 *Quarto concessio,quia fit contrà formā solitam non subsistit absquè Breui Apostolico,Ergò est nulla ex defectu sollēnitatis,vnde nullum potest producere effectū.*

12 *Quinto quādo actus est indiuiduus ex voluntate contrahentium, vt in contractu, tunc nō potest approbari pro parte,et pro parte nō,& tūc vtile per inutile vitiatur ratione cōnexitatis,& voluntatis,ergò.*

13 *Sexto,& vltimo,In his quæ pendent à voluntate duorum, cum agitur de obligatione contrahenda,si actus non valet vt fit,nec valebit,vt fieri potest.*

14 *Valdè facile euānescunt cōtraria, & primo de dicto c.vtile,nā illud procedit in separabilibus,et rebus diuiduis,nos autem sumus in cōtractu Indiuiduo ex voluntate cōtrahentium,vnde sumus in diuersis*

15 *Nec obstat 2.Argumentū, & in specie in dicto*

dicto §. Trebatius, nam vltra quod ibi sumus in rebus separatis, & diuiduis, nec sumus in casu diuerso, in quo à principio contractus est nullus, quod non est in contrarijs supra citatis.

16. *Parum obstat Argumentum de dicta l. sancimus, nàm ibi illud procedit ratione specialitatis in donatione quæ licèt non valeat nisi in eo, in quo est intrà summã, illud est, quia non læditur donans, vel ibi non sit actus contrà formam substantialem, pròut in casu nostro, in quo non interuenit Breue Apostolicum.*

17 *Nèc obstat 4. Argumentũ de dicto cap. quæ relã cum alijs, nã ibi sumus in rebus separabilibus, ideòq; subsistit vẽditio illius territorij, & nõ Ecclesia, quod non est in casu nostro.*

18 *Nec vltimo obstat doctrina Bal. dictæ cap. 1. nàm ipsius doctrina non est vera per legẽ, quã ipse allegat, Idẽ dicendũ est de l. hac cõsultissima, nàm ibi sumus in rebus separabilibus, & illud procedit fauore filiorum. Nec obstant dicta per Alex. dicto cons. 38. nàm nititur auctoritate Bald. & est sibi contrarius, Clar. videtur sequi opinionem nostram.*

1 BRocardica est quæstio, Ideo prænotandum est, quod res dicitur, solita infeudari, seù emphyteuticari, si bis sit concessa, concurrente etiã spatio 40. Annorum, Ità originaliter dicit Bal. in l. de quibus ff. de legibus num. 85. vers. solutio, Argumento eorum, quæ habentur per Canonistas in cap. ex parte de feudis, & ibidèm Imol. nu. 37. & in cap. de quarta de præscript. quæ est cõmunis opinio, de qua testatur Dec. in Auth. qui rẽ C. de sacros. Eccles. nu. 20. Bald. in c. 1. de his qui feud. dar. poss. nu. 9. Clar. in §. feudum quæst. 13. num. 3. vers. nùnc pro intelligentia, Alex. cons. 9. nu. 6. lib. 3. & ibidẽ addentes, Iacob. de Beluisio, & Isern. dicto cap. 1. de his qui feud. dare poss. nu. 4. Idem Alex. cõs. 5. lib. 5. nu. 10. & 11. Ruin. cons. 39. lib. 1. nu. 4. Hier. Gabr. cons. 82. nu. 5. lib. 2. Rodoan. de reb. Ecc. non alien. quæst. 51. cap. 18. num. 12. Anchar. lib. 3. quæst. 13. num. 14. Nouissimi de Rota in vna Romana Molæ coràm D. Iusto die 4. Iulij 1603. iuxtà doctrinam Canonistarum in Clem. 1. de excess. Præl. & in specie per Vitalianũ ibidèm nu. 103. & 134. Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 7. nu. 17. per Dominos de Rota in manuscr. corã D. Coccino in Romana domus 9. Decẽbris 1620. Seraph. 2. par. decis. 1490. nu. 3. & nu. 5. Vndè patet intellectus ad dictam extrauag. Ambitiosę, de reb. Eccl. nõ alien. ibi, *præterquã in casibus à Iure permissis ac de rebus, & bonis in emphyteusim ab antiquo cõcedi solitis*, quę verb. intelligũtur iuxtà declarationẽ suprà positam, ad declarationem cuius extrauagantis multa congerit Couar. lib. 2. var. resol. cap. 16. per tot. Rodoan. in multis locis, & in specie quæst. 3. à n. 42. vsq; ad finẽ, circà quod erit aduertendum, quod si res non est solita concedi bis, vèl semèl cum dicto spatio 40. Annorum, licèt sit ruinosa, & inutilis, non poterit concedi in Emphyteusim sine debitis solẽnitatibus, quando res est magni valoris, vt dicit Archid. in Can. terùlas 12. quæst. 2. Rodoan. quæst. 13. nu. 20. in fin. Mãtic. loc. sup. cit. tit. 7. nu. 9, secùs verò erit, si res sit parui valoris, vel momenti, vt in dicto Can. terulas, circà quem textum est aduertendum, quod ad hoc, vt dispositio dicti textus procedat, tria copulatiuè requiruntur, Primo quod res sit exigua, quod hodie interpræratur, vt res non valeat plus quàm 30. ducatis de moneta Regni Neapolitani, vel plus, vel minus; Secundo quod non sit vtilis Ecclesiæ. Tertio quod alienatio fiat ex caussa necessaria, vt per Archid. in Can. sine exceptione 12. quæst. 2. in verb. *si necessitas*,

1 & ibidẽ Rebuff. Rodoan. d. quęst. 13. nu. 19. & quæst. 51. c. 8. à nu. 6. vsq; ad fin. & cap. 20. nu. 6. quæst. 52. à nu. 75. vsq; 80.

2 Vtile non vitiatur per Inutile, vel è contra, est dictum brocardum, quod in se magnam cõtinet difficultatẽ propter varias, & inuicèm sibi pugnantes dispositiones legum, Ideò breuiter erit aliquid prægustandum de indiuiduo, atque vltrà illud quod magistralitèr tradit Bart. in l. græcæ

§. illud

§. illud ff. de fideiussor à num. 3. vsquè ad finem, vbi num. 4. dicit quoddam dicitur indiuiduum, hoc est inseparabile de natura, quoddam ratione dependentiæ, & quoddam ratione formæ, tamen cum Alciato in l. prima §. sed si mihi Pamphilum ff. de verb. oblig. num. 5. & sequentibus dico, quod quoddam est indiuiduum propter formam, quæ in actu requiritur, de quo in dicta l. græcè §. illud ibi, *Illud commune est vniuersis, qui pro alijs obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuerit eos omnimodò non obligari*, & illud ea ratione, quia fideiussor nō debet in plus obligari, quàm principalis, vt ibidèm dicit glos. in verb. *omnimodo*, & in hoc casu vtile vitiatur per inutile, vt dicunt ibidem Ciuilistæ, quod probatur in cap. Massana de elect. ibi, *edicto perpetuo prohibemus, nè per laicos cum Canonicis Pontificis electio præsumatur, quæ si fortè præsumpta fuerit, nullam obtineat firmitatem*, tùnc vtile per inutile vitiatur, quia fit contrà formam electionis, vt vt dicit Alciat. loco citato num. 12. & 13. Roman. cons. 66. in suo casu, quando per statutum mandatur fieri electionem consiliariorum per annum, & non vltrà, nàm si aliquis est electus per tres annos, dicta electio non valet etiam per annum, quia statutum apposuit formam, quæ transgredi non potest, vt dicit ibidèm Mandos. Secundo Indiuiduum dicitur ratione necessariæ dependentiæ, vt puta quando aliquid est accessorium principali, vitiato principali, vitiatur etiam accessoriū l. 1. & 2. ff. de pecul. legato ibi, *seruo legato cum peculio, & alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculij extinguitur, nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint*, cap. accessorium de regul. Iur. in 6. per Ciuilistas in l. 3. C. de Agricolis, & Cēsitis lib. 11. vbi si Princeps donat seruos existentes, & deputatos ad seruitium fundi, videtur facta donatio ipsius fundi, Alciat. loco citato nū. 16. Dicitur tertio Indiuiduum, quando est actus Indiuiduus ex voluntate contrahentium, l. Pedius §. In seruum ff. de receptis Arbitris ibi, *Si in Titium, & seruum compromissum sit, nèc Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit quamuis serui, inquit, arbitrium nullum sit, quod tamèn si dixerit sententiā Titius pœna non committetur; quia non, vt recepit, dixit sententiam*, in quo casu vtile per inutile vitiatur, vt dicit ibidem glos. in verb. *nullum*, Alciat. loc. cit. nu. 20. Ad quod faciunt dicta per Ciuilistas in l. quod si vno ff. de in diem addictione, & in l. si quis aliā ff. de solut. vbi dicūt, quod cōtractus sunt indiuidui, qui nō possunt pro parte approbari, & pro parte non, vt dicit Ias. cū alijs in l. stipulationes nō diuidūtur ff. de verb. obli. Guidop decis. 508. Et ratio est, quia lex præsumit, quod pars alitèr nō contraxisset, cū veniat ex vi, & natura cōtractus, qui est duorum, vel pluriū in idem consensus, vt benè declarat Rot. in manuscript. corā D. Coccino 9. Decēbris 1620. suprà citata, & in hoc casu cadit quęstio nostra, dicitur Indiuiduū ex natura rei, vt per Alciat. loc. cit. nu. 4. quod est intelligendū de quolibet Indiuiduo tā naturaliter, quā legalitèr, vbicunq; ergò cōtractus aliquis est hoc modo indiuiduus, vtile per inutile vitiatur, vt dicit Bat. in d. §. Illud, & in d. §. sed si mihi Pāphilum, licèt Alciat. contrà dictū Indiuiduum loc. cit. à nu. 24. vsq; ad 30. multa cumulat, de qua materia latè pertractat Tusch. in 8. tom. litt. V. conclus. 373. à nu. 1. vsq; ad fin. vbi benè dictā materiam explicat, & allegat Concordantes.

3 Vndè in præsenti Quæstione videtur quod contractus nō vitiatur in totum, sed tantum in parte cap. vtile de reg. iur. in 6. ibi, *vtile nō debet per inutile vitiari*, vndè licèt vitietur cōcessio in quarta gen eratione, non vitiatur in tertia, vsq; ad quam res erat solita concedi, Ità dicit Bald. in Auth. si quas ruinas C. de sacros. Ecc. nu. 3. vers. tu dic, vbi adducit text. in §. neq; illud in Auth. de non alienandis.

4 Secundo pro hac parte adducitur glò. in cap. Fraternitatē de donationibus in verb. *graues*, vers. Sed quid si, vbi dicit in donatione, quod illud, quod vltrà licitum est, reuocatur tātū, & allegat text. in l. si quis argētū. §. Sin autē C. de donat. glo. in cap.

Apostolicæ in verb. *reuocari*, de donation. quæ allegat glos. in Can. si quos de seruis 12. quæst. 2 in verb. *amplius*, Io: Andreæ in cap. quod quibusdam de fideiussor. in fine, Innoc. in dicto cap. Apostolicę in fine. Ad quod faciunt notata per Ciuilistas in l. si Libertus ff. de iurepatr. vbi alienatio facta per seruum in parte tantum reuocatur, ad quod facit text. in l. 1. §. Trebatius ff. de aqu. quotid. & æstiu. ibi, *Marcellus ait, si quis ius habēs pecoris ad aquā appellendi plura pecora appulerit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum, quod verum est, quia pecora separari possunt*, vbi vtile per inutile non vitiatur, ad quod facit dictum Quintiliani Mandosij, Addentis ad ipsum Lap. alleg. 80. vers. libro sexto, vbi ait, quod sententia prolata contra plures, quo ad præsentes, & legitime citatos valet, quo ad absentes erit nulla, & ità in Rota obtinuit.

5 Tertio, pro hac parte facit text. in l. Sancimus C. de donationibus ibi, *si quid autem suprà legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum, est tantummodo non valere, reliquam verò quantitatem, quæ intrà legis terminos constituta est, in suo robore perdurare, quasi nullo penitus adiecto, sed hoc pro non scripto, vel non intellecto credatur*, vbi inutile, vitiatur, & non vitiat vtile, vt ibidèm dicit glo. in verb. *superfluum*, Couar. lib. 2. var. resol. cap. 16. num. 5. Imol. in cap. ex parte de feudis num. 39. vbi approbat opinionem Baldi, Tusch. dicta concl. 373. nu. 9.

6 Quarto, pro hac parte adducitur glos. in cap. querelam de simonia in verb. *non potuit*, vbi Abb. & Anania, qui volunt, quod quando aliquis vendit plura, & est aliquid, quod vendi non potest, contractus retractatur tantùm in re prohibita vendi, & non in alijs, quod confirmat Dec. in Auth. qui rem C. de Sacros. Eccl. num. 23. & ibidèm Ias. num. 21.

7 Quinto, accedit dictum Bald. in cap. 1. de his qui feud. dar. poss. num. 19. qui in specie dicit, quod si res est solita infeudari in masculos tantum, & prælatus infeudat in masculos, & fœminas, infeudatio tenet quò ad masculos, & allegat text. in l. si Titio ff. de leg. 2. ibi, *si Titio, & ei, qui capere non potest decem legata sint, quia duobus hæres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur*, vbi vtile non vitiatur per inutile, ad quod facit tex. in l. Sancimus, & lege hac consultissima §. ex imperfecto C. de testamentis ibi, *si verò in huiusmodi voluntate Liberis alia sit extranea mixta persona, certum est eam voluntatem defuncti quantum ad illam dumtaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed Liberis accrescere*. Hæc omnia cumulat Ias. pro hac parte in l. 2. C. eodem à num. 170. vsquè ad vers. & tenendo hanc partem, & in dicta Auth. qui rem nu. 21. vbi Dec. num. 22. Clar. in §. emphyteusis quæst. 6. à num. 2. vsquè ad 3. qui allegat Tiraquel. de retract. conuent. in fin. operis nu. 144. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 7. num. 18. vbi se remittit ad dicta per ipsum lib. 5. tit. 5.

8 Pro contraria parte, quod in totum vitietur contractus, ità tenet Bart. & ibidèm Addentes in dicta Auth. qui rem num. 7. & 8. qui allegat text. in cap. 1. §. profecto de lege Corradi ibi, *profecto qui suum beneficium alij dat in feudum, non debet alia lege dare, nisi qua ipse habeat, vt si habeat sibi, suisquè hæredibus, (quod intelligi debeat de solis masculis) non debet alij dare, vt habeat ipse, & sui hæredes masculi, & fœminæ, vndè quibusdam placet, quod qui taliter dedit, eo ipso beneficium amittit*. Ergò idem in casu nostro, cùm non sit seruata forma solita, vndè non valet, vt in Romana deuolutionis domus 29. Martij 1621. Corā D. Coccino, & corā eodem 9. Decēbris 1620. in manuscriptis, ad quod probandum Iason in dicta Auth. qui rem num. 21. adducit. text. in §. emphyteusim, in Auth. de non alien. in fine ibi, *aliter autem pœnitus emphyteusim agi Ecclesiastica cuiusdam, aut ptochij rei immobilis, aut mancipij rustici, & ciuilis Annona nullo permittimus modo, nec quod sit habere aliquid pœnitus robur finimus*, vbi Ias. ponderat illam dictionem, (pœnitus) quæ idē importat, quod omnino, & omni casu, l. 1. C. de Gladiatoribus lib. 11. ibi;

qua

qua propter omninò Gladiatores esse prohibemus, Archid. in cap. 1. de suppl. negl. Præl.lib. 6. & Ias. insuper ponderat ibi, text. *nullo modo*, quæ sunt verba geminata, ità tenet Angel. de Perusio dicto S. emphyteusim num. 17. Dec. loco cit.

9 Secundo, Couar. dicto cap. 16. num. 5. vers. tandem, inducit text. in §. si verò de non alienandis ibi, *non tamen secundum nostra legis obseruationem, etiam sic cadat quidem de emphyteusi, & quod datum est, maneat apud venerabilem domum*, vndè textus dicit, quod cadat, ergò cadit etiam ab eo iure, quod licitè concedi potuisset, alioquin non esset congrua loquendi forma, siquidem ab eo contractu, vèl ab ea parte conuentionis, quæ nulla est, non dicitur bene, quod cadat, vndè dicendum est, quod illa verba referenda sunt ad integram, & totam conuentionem.

10 Tertio, Accedat textus in Clem. 1. de reb. Eccl. non alien. ibi, *nec ex concessione ipsius, recipienti Ius aliquod acquiratur*, negatiua enim cum dictione, *aliquod*, etiā in qualibet minima parte verificatur, vt dicit glos. in clem. 1. de foro compet. in verb. *aut eorum*, idem habetur in dicta extrauag. ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien. ibi, *nullius sit omninò roboris, & momenti*, ita dicit Couar. loco suprà citato num. 5. vers. sed quod locatio, & idem dicitur in cap. hoc consultissimo de reb. Eccl. non alien. ibi, *decernimus adeò viribus omninò carere, vt nec ius aliquod tribuant*, Molina in 2. tractatu de contractibus disput. 467. à num. 1. vsquè ad vers. communis opinio, & num. 3.

11 Quarto, illa concessio, quæ fit contra formam solitam non potest celebrari sine Breui Apostolico, vt per Canonistas in cap. dudum de reb. Eccl. non alien. lib. 6. & dicto cap. hoc consultissimo ibi, *& Apostolica Sedis licentia speciali*, & in dicta extrauag. ambitiosę cum alijs, ergò concessio est nulla ex defectu solemnitatis, & quod nullum est, nullum potest producere effectum, vt dicit Afflict. in indiuiduo decis. 107. num. 2. vers. tamen reliqui Domini, Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 185. num. 5. & in dicta conclus. 373. num 39. Ad quod facit simile, quod dicunt Canonistæ in cap. finali de pœnit. & remiss. lib. 6. quod cum Episcopus iuxtà solitum non possit concedere nisi quadraginta dies de Indulgentia, si concedit quinquaginta non valebit etiam quoad quadraginta, quia facit contrà solitum, vt dicit Afflict. in dicta decis. num. 3. vbi adducit simile, quod dicit Castr. in l. præcibus C. de præcibus Imper. offer. in fine, quod Princeps potest concedere dilationem quinquennalem, si concessit vsquè ad septem annos, non valebit etiam cōcessio quo ad quinquè annos, Lap. alleg. 80. per tot. & ibidem Quintil. Mandos. in verb. *connexitatem*, & Afflict. dicta decis. num. 4. Tusc. dicta concl. 373. nu. 55. & redditur ratio, quia res vna, & eadem non potest diuerso iure censeri, vt dicit Rota in recent. decis. 669. num. 3. in 1. parte.

12 Quinto diximus suprà, quod datur Indiuiduū, quando est actus indiuiduus, ex voluntate contrahentium, vt dicit Alciat. loco citato num. 20. Vndè cùm contractus sint indiuidui, qui non possunt pro parte approbari, & pro parte non, quia lex præsumit, quod partes aliter nō contraxissent, Ergò applicando ad casum nostrum, cum constet clarè de voluntate contrahentiū, quod voluerint celebrare concessionem ad quartam generationem, quæ est contrà solitum, & est vnicus contractus, & non duo, tunc vtile vitiatur per inutile, vt benè dicit Rota in manuscriptis. 9. Decembris 1620. coràm D. Coccino, Bart. in dicto §. Illud, & hoc ratione voluntatis, & connexitatis Argumento eorum, quæ dicūt Ciuilistæ in l. neminem ff. de leg. 2. vbi legatum non potest pro parte acceptari, & pro parte non, Iuxtà notata per Surd. decis. 7. à num. 35. vsquè ad finem, Couar. loco suprà citato num. 5. vers. non obstat, & benè declarant nouissimi de Rota decis. 33. num. 17. in secunda parte. Tusch. in 4. tomo littera I. conclus. 102. num. 39. in specie.

13 Sexto, & vltimo, dicit Couar. loco citato nu. 5. vers. deindè, quod in his quæ pendent à voluntate duorū, & agitur de obligatio-

gatione contrahenda, si actus non valet vt fit, nec valebit vt fieri potest; vt dicunt Ciuilistæ in l. 1. §. si quis ità ff. de verb. oblig. & ibidem Bart. & Bald. in hoc sibi contrarius in l. quæcunquè C. de bonis quæ Liberis num. 3. vbi dicit, quod si alienatio rei Ecclesiasticæ fit vltrà licitum, & intrà licitum, non valet, quia in factis cótra legem, si non valet quod ago, vt ago, non valet vt valere potest, quod confirmat in l. etiàm filios ff. soluto matrimonio num. 1. vbi tenet, quod in re solita cócedi nó potest Ecclesia apponere pactum durius contra Ecclesiam, quia esset recedere à forma consueta, & esset noua emphyteusis, In qua requiritur Breue Apostolicum, vndè Bald. sibi est contrarius, vt benè aduertit Iaf. dicta l. 2. num. 170. vers. Istam opinionem, Ità tenet Felin. in specie in cap. auditis de præscript. num. 16. Ruin. conf 86. lib. 1. nu. 8. Gabr. conf. 83. lib. 1. num. 10. Alex. conf. 116. num. 10. lib. 4. & conf. 143. lib. 7. num. 4. Imol. in l. quod dicitur ff. de verb. oblig. Tusch. locis citatis, Federic. de Senis cós. 52. Cuman. conf. 91. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 51. cap. 6. num. 19. Er ratio est, quia vtile per inutile vitiatur in Indiuiduis, vt dicit Rota in recent. prima par. decis. 552. num. 10. & decis. 135. num. 9. & in secunda par. decis. 231. num. 7. vbi allegantur decisiones concordantes, & in manuscript. coram dicto D. Coccino die 9. Nouembris 1620. supra citata.

14 Vndè facilè resoluuntur Contraria, & primum de dicto cap. vtile; nàm illud procedit in seperabilibus, & rebus diuiduis, quo casu vtile per Inutile nón vitiatur, vt dicit ibidèm Din. & Tusc. dicta concl. 373. num. 1. nos autem sumus in contractu vnico, & vnica concessione, & sumus in actu indiuiduo ex voluntate contrahentium, vndè non potest pro parte approbari, & pro parte non, vt dicit Alciat. loco citato num. 20. & 23. & Rota dicta decis. 631. nu. 7. Nec obstat inductio Bald. in dicto §. nequè illud, nam ille textus non probat intentionem Bal. cùm ibi agatur de pacto de renouando emphyteusim ante elapsum tempus à iure permissum nã eo casu remanet dicta emphyteusis valida reiecto pacto à iure reprobato, quod non est in casu nostro, in quo sumus in vnico contractu, vndè in totum vitiatur, vt dicit Couar. loco citato num. 5. vers. non obstat, & dicit Iaf. dicta l. 2. nu. 171. quod ibi vitiatur pactum, & non contractus, quia erat pactum separatum à contractu; Et sic sumus in rebus separatis.

15 Nec obstat oppositum 2. & in specie de dicto §. Trebatius, nàm vltrà, quod possumus dicere, quod procedunt dicta contraria in rebus separabilibus, & diuiduis, vt in dicto §. Trebatius probatur ibi, *quia pecora separari possunt*, In quibus casibus vtile per Inutile non vitiatur, cùm simus in materia diuidua, tamen in casu nostro sumus in Indiuiduis ratione voluntatis, & & contractus, quo casu vtile vitiatur per per Inutile, vt dicunt supracitati Domini de Rota, & Alciat. loco citato num. 20. vel vt dicit Lap. loco supra citato nu. 3. in dictis Iuribus contrarijs, contractus à principio tenuit, quod non est in casu nostro, in quo à principio nullus est tanquam celebratus absque Breui Apostolico.

16 Parùm obstat 3. oppositum de dicta l. sancimus cum similibus, nàm ille text. non procedit ad annullationem actus, prout est in casu nostro; & ibi est ratione specialitatis in donatione, in qua licèt non valeat donatio nisi in eo, quod est intrà summam legitimam, illud procedit, quia non læditur donans, ex quò sponte, & nullo Iure cogente donauit, vndè non potest ex suo facto conqueri, vt dicit Quintil. Mandof. addens ad dictam allegationem 80. num. 3. Tusch. dicta concl. 373. num. 10. vel in casu nostro dicta per nos procedunt, quia fit contra substantiam actus, & tunc vtile, per inutile vitiatur, quod non est in terminis dictæ l. Sancimus in qua sumus in rebus separabilibus, & diuiduis, & ibi insinuatio non est de forma substanriali, cum possit etiàm interuenire post factum, vt dicunt Ciuilistæ in lege vniuersas C. de precib. Imper. offer. Ità respondet Alciat. loco cirato num. 6. Couar. num. 5. vers. non obstat, parumquè curandum est de Imol. in dicto cap. ex parte,

te, cum ipse decipiatur, cum simus in casu indiuiduo, & vnico contractu.

17 Nec obstat 4. Argumentum de dicto cap. quærelam, quia ibi sumus in separabilibus, vt patet in illo territorio, & Ecclesia vendita, quæ erant ab inuicem separata, vndè non erat accessorium territorium ad dictam Ecclesiam, meritò tenuit alienatio territorij, & non ipsius Ecclesiæ, vt dicit glosa ibidèm in verb. *non potuit*.

18 Nec obstat vltimum Argumentum, Bal. nam doctrina ipsius non est vera, cum nullo pacto possit transgredi forma substantialis solita, vt probauimus suprà, vltrà quod Bald. allegat text. in dicta l. si Titio, in quo sumus in rebus diuiduis, & separabilibus, cum fuerint legata decem duobus, quorum alter erat incapax, vndè dicit textus, quod Titio capaci debentur quinquè tantùm, & idem dicendum erit de dicto *§*. ex imperfecto, cum ibi simus in rebus separabilibus, & diuiduis; & illud procedit ratione speciali fauore filiorum, vt dicunt ibidem Ciuilistæ. Nec obstat quod dicit Alex. dicto cons. 38. vbi allegat Imol. dicto cons. 69. nam Alex. nititur Auctoritate Bald. quæ non est vera, vt diximus, vltrà quod Alex. est sibi contrarius, prout in supracitatis consilijs clarè patet, & in specie cons. 143. lib. 7. num. 4. vbi dicit, quod magis communis, opinio est contrà Bald. Imola etiam nititur auctoritate Baldi, Clar. loco citato num. 3. videtur sequi opinionem nostram, quam in casu nostro videntur sequi Domini de Rota nouissimi dicta decis. 33. num. 17. in 2. par. & Molina loco citato num. 3.

QVÆSTIO LXIII.

Quæritur si extraneus infrà dictum annum offert meliorem conditionem, quam ipsi descendentes, seù transuersales pro ipsa renouatione, an extraneus præferatur descendentibus.

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod descendentes, seù transuersales omni tempore, & omni modo debeat præferri extraneo etiamsi extraneus offerat meliorem conditionem l. quicunquè C. de omni agro deserto lib. 11.*

2 *Facit text. in l. si quis auctoritate C. eod. tit. de omni agro deserto.*

3 *Pro contraria parte consideratur textus in dicta extrauag. ambitiosæ.*

4 *Secundo, textus in cap. ad aures de reb. Eccl. non alien.*

5 *Tertio, adducitur textus in l. congruit, & l. finali §. si verò C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.*

6 *Quarto, hanc opinionem tenet Mandos. addens ad cons. Roman. 22. & Nouissimi de Rota.*

7 *Vndè corruit primum contrarium de dicta l. quicunquè, nam ille text. procedit durante tempore conuento, sed finito dicto tempore secus est.*

8 *Nec obstat alius textus in dicta l. si quis eodem tit. nam pariter procedit durante dicto tempore, nam non potest res alij concedi, etiam si augeatur pensio, & textus allegatus à Castrensi probat opinionem nostram.*

1 In hac quæstione videtur, quod descendentes, seù transuersales omni tempore, & omni modo debeant preferri extraneo, etiam si extraneus offerat meliorem conditionem per text. in l. quicunq; C. de omni agro deserto lib. 11. ibi, *quicunquè desertum fundum patrimonialem exercuerit & fertilem, idoneumq; præstiterit saluo patrimoniali canone perpetuo, ac priuato iure defendat, & velut domesticum, & Auita successione quæsitum sibi habeat, suisquè relinquat, neq; eum aut promulgatione rescripti, aut reuerentia sacræ adnotationis quisquã à fructu impensi operis excludat*. Ergò idem in casu nostro.

2 Secundo inducitur pro hac parte textus in l. si quis auctoritate C. eod. tit. de

omni

omni agro deserto ibi, *firmiter eum volumus possidere sub eiusdem tamen canonis solutione, quem nostræ Maiestatis auctoritas per annos singulos soluendum esse præscripsit, nullamquè eos descriptionem siuè adiectionem, aut innouationem in posterum sustinere*, ità argumentatur pro hac parte Rip. in tractatu de remedijs præseruatiuis contra pestem num. 256. vers. etiam quod a tertio, ità tenet Paul. de Castr. cons. 142. lib. 2. quod incipit. Videtur dicendum, vbi inter alia alleg. glos. in cap. Ad aures de reb. Eccl. non alien. in verb. *tunc*.

3 Pro contraria parte inducitur text. in dicta extrauag. ambitiosæ de reb. Eccles. non alien ibi, *& tunc Ecclesiarum euidenti vtilitate*, quæ vtilitas debet esse clara, & indubitata, vt declarat Rota in manuscript. coram D. Coccino die 9. Decembris 1620. in vna Romana Domus, & in vna Treuerensi bonorum die 15. Martij, 1621. coram Reuerendissimo Dunozetto, ergò.

4 Secundo Inducitur textus in specie in cap. ad aures de reb. Eccles. non alien. ibi, *illas terras, quæ de syluis extirpatæ sunt arabiles factæ eis hæreditario iure concedere poteris sub annuo censu tenendas, à qui bus suo, vèl Parentum suorum labore constiterit extirpatas, nisi fortè tunc alij possint ad maiorem Ecclesiæ vtilitatem cum eodem labore, & onere conferri*, qui textus probat intentionem nostram, vt dicit Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quest. 51. cap. 6. à num. 22. vsquè ad finem, vbi allegat text. in cap. finali de feudis ibi, *in primo ergò casu feudum decedentis liberè, si videris expedire, concedas*, vbi sumus in casu renouationis, & canonistæ ibi denonotant illud verbum, expedire, quod significat vtilitatem, vt dicunt Canonistæ in cap. cum expediat de elect. in 6. & Institutistæ in §. sed, & maior instit. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.

5 Tertio adducitur textus in l. congruit C. de locat. prædior. ciuil. lib. 11. ibi, *congruit æquitati, vt veteres possessores fundorum publicorum nouis Conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant*, Ergò à contrario sensu, si non offerunt eandem conditionem, prout in casu nostro, debet præferri ipse extraneus iuxtà text. in l. finali §. si vero C. eodem tit. ibi, *si verò pro tali prædio ab altero Conductore offeratur augmentum, sit in arbitrio Conductoris prioris, cui res ad tempus locata est, vt ipse, quod alter adiecit, obtulerit, maneat penès eum temporalis illa conductio*, Ergò idem dicendum in casu nostro ex identitate rationis, vt dicit pro hac parte Castr. supracitato cons. num. 1. Ripa loco citato à num. 260. vsquè ad 261. & in l. 1. ff. de priuileg. credit. num. 13. Imol. cons. 38. per tot. vbi allegat Concordātes.

6 Hanc opinionem sequitur Mandos. ad dens ad cons. 22. Roman. in verb. communis opinio, vers. 4. limita, Gabriel. in suis commun. concl. lib. 3. de Iure emphyteut. concl. 1. num. 28. in fine, Tusch. in 3. tomo littera E, concl. 226. num. 90. Nouissimi de Rota decis. 195. num. 9. vers. Sexta limitatio in 2. part. qui dicunt, quod descendentes debent habere notitiam melioris conditionis oblatę ab extraneo, & aiunt, quomodo detur in hoc casu purgatio moræ, vt latè prosequitur Seraph. in 1. part. decis. 610. num. 11. Atquè ratio prædictorum potest esse illa, quia finita emphyteusi est finitum Ius emphyteutæ, & finita locatione Ius Coloni est extinctum, vt in dicta l. finali §. sanè C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. Ergò cùm sit nouus contractus celebrandus, licèt descendentes, seù transuersales habeant Ius prælationis infrà annum, & diem, illud debet intelligi cum euidenti vtilitate Ecclesiæ, vt dicit Rip. loco suprà citato num. 259.

7 Vndè corruit primum Contrariū Paul. Castr. & præcipuè de text. dicta l. quicunq; nā verus intellectus illius textus est, quod illud procedit durante tempore conuento intèr partes, nàm illo interim si quis accepit rem incultam, & eam reducit ad culturam, non debet ei auferri, nec debet pensio augeri ex eo, quod res illa est effecta vtilis, vel fertilis, Ità respondet Rip. loco citato num. 260. vers. non obstat textus in dicta l. quicunquè.

8 Nec obstat tex. in dicta l. si quis eodem tit.

tit.nam ille textus etiàm procedit durante tempore conuento, vt patet ibidem, *quoniam nimis absurdum est, eos, qui nobis hortantibus fundos inopes, atque egenos magno labore impenso, aut exhausto patrimonio vix fortè meliorare potuerũt, vt postè deceptos inopinatum onus suscipere*. Clarum est enim in iute, quod res emphyteutica alicui concessa non potest alteri concedi durante prima concessione, vt dicit Bald. cons. 135. lib. 2. Surd. decis. 230. nu. 11. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob tempus finitum cap. vndecima causa num. 14. Nec obstat dictum Castr. dicto cons. ad mentem glos. in dicto cap. ad aures, nam dicta glos. illud non dicit, & ille textus probat intentionem nostram, vt suprà diximus, & dicit Rip. loco suprà citato 259. vers. & contrarium probat textus dicto cap. ad aures.

QVÆSTIO LXIV.

An si Ecclesia velit pro se retinere rem deuolutam ob lineam, vel generationem finitam, & suæ mensæ incorporare, & non amplius concedere, nunquid possit cogi renouare descendentibus, vel transuersalibus proximioribus in gradu, vt suprà diximus.

SVMMARIVM.

1 *Quod Ecclesia possit cogi ad renouandum facit argumentum à simili de feudo, quo vtitur Bald. in cap. 1. §. 1. qualiter feudum alienari possit.*

2 *Secundo diximus suprà, quod descendentes habent annum, & diem ad petendũ dictam renouationem, vndè infrà illud tempus Ecclesia non potest dicere, quod vult pro se retinere, nàm si hoc liceret, redderetur elusoria comm. opinio Doctorum in dicto §. permittitur.*

3 *Tertio, si illud est prohibitum Ecclesia isto medio tempore, quicquid facit nullum est, ad quod facit decisio Rotæ in 1. par. decis. 11. in illa Nonnantula coram Mantica.*

4 *In fauorem Ecclesia facit primo, quia prima charitas incipit à se ipso.*

5 *Secundo inducitur text. in §. emphyteusim, & in §. neque illud in Auth. de non alienandis.*

6 *Tertio Benitendi decis. 19. dicit, quemadmodum Ecclesia non potest Agnatos cogere ad inuestituram petendam, ità vt seruetur aqualitas, quando Ecclesia vult pro se, non debet cogi ad renouandum dictis Agnatis.*

7 *Quarto summa aquitas est, vt eatenus quisque rebus Ecclesia vtatur, quatenus et Ecclesia hoc permittat.*

8 *Quinto hanc opinionem tanquam magis fauorabilem Ecclesia tenet Rota in multis decisionibus.*

9 *Vndè cessant contraria, & in specie dictum Bald. de feudo ad emphyteusim, nam licèt possemus dicere, quod non semper valet dictum Argumentum, tamen doctrina Baldi procedit de honestate, & non de necessitate.*

10 *Nec obstat 2. Argumentum Dec. nam si Ecclesia dixerit se velle pro se retinere falsò, si posteà extraneò concesit infrà annum, proximior Agnatus esset praferendus, & in hoc casu procedit Argumentũ Dec. secus verò erit, si omni fraude cessante Ecclesia vult pro se retinere.*

11 *Nec obstat tertium, & vltimum Argumentum, nam procedit, quando concurrit extraneus, cum descendentibus infrà illum annum, nam tunc debent praferri descendentes, & decisio Nonantula procedit in alio casu.*

12 *Qua conclusio pro nunc limitatur, quando adesset pactum de renouando de 29. annis, nam tunc Ecclesia stante tali pacto non potest pro se retinere.*

13 *Secundo, limitatur stante consuetudine immemorabili in specie, quod Ecclesia non possit pro se retinere, tunc enim stante tali consuetudine tenetur renouare.*

PRÆ-

FRequentissima est quæstio, in qua tractatur de fauore Ecclesiæ, & prima facie videtur contra ipsam Ecclesiam respondendum,
1 & Primo inducitur Argumentum à simili de feudo, quo vtitur Bald. in cap. 1. §. 1. num. 4. qualitèr feudum alienari possit, vbi dicit, quod si aliquis Baro amittit feudum Imperator, vèl Rex non debet sibi appropriare, sed debet alteri Baroni concedere, qui eadem munera debeat subire, vt dicunt ibidem feudistæ, Ruin. cons. 12. num. 22. lib. 1. & cons. 55. lib. 1. in fine, vbi tenet cum Bald. ergò idem in casu nostro.

2 Secundo, diximus supra, quod descendentes, seu trasuersales habent annum, & diem ad petendam dictam renouationem. ergò infrà tale tempus non potest dicere Ecclesia, quod vult pro se rem retinere, nàm si hoc liceret isto medio tempore, communis opinio Doctorum in dicto §. permittitur, redderetur elusoria, quia Ecclesia semper vellet pro se retinere, & ità defraudaret descendêtes iure sibi quęsito, & debito, ità Dec. cons. 13 r. num. 3. vers. secundo non obstat, & cons. 328.

3 Tertio si istud est prohibitum Ecclesię, vt dixi, isto medio tempore, ergò quod interim exequitur est nullum, Argumento eorum; quæ dicunt Ciuilistæ in l. cùm lex ff. de fideiussor, cum similibus, ita argumentatur Aret. in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. in fine, & cons. 139. num. 7. Rip. in tractatu de remedijs præseruatiuis contrà pestem num. 262. vers. Sed contrarium vsquè ad num. 263. vbi distinguit, quam distinct. sequitur Acchil. decis. 320. Hanc opinionē tenent multi, quos omnes connumerat Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 226. à num. 95. vsquè ad 100. Mandos. addens ad cons. Roman. 22. vers. quinto, vt non procedat, Marsil. singul. 419. Paris. cons. 108. num. 55. lib. 1. & videtur sequi Rot. in recentior. in 2. par. decis. 11. in illa Nonantula coràm Mantica.

4 In fauorem Ecclesiæ facit illa regula communis, quod prima charitas incipit à se ipso, vt dicunt Canonistæ in cap. nisi specialis de auctor. & vsu pallij, & ibi glos. in verb. *eligemus*, Ciuilistæ in l. Præses prouinciæ C. de seruit. & aqu. & ibi glos. Hanc opinionem originaliter tenet Abbas in cap. bonæ memoriæ il 2. de postul. Præl. num. 28. vers. Hoc dictum, & ibidèm addens Corsettus, Rip. in l. 1. ff. de priuil. credit. num. 9. & 10. vers. Sed tu non recedas, Mantica in specie in suis decisionibus, decis. 10. num. 7. Gratian. in 1. tom. cap. 88. à num. 5. vsquè ad 13.

5 Pro hac opinione adducitur text in §. emphyteusim, & in §. nequè illud in Auth. de non alien. ibi, ***in hoc enim nil aliud est, quam per reuolutionem perpetuas eis emphyteuses, magis autem priuationem Ecclesiasticarum agi rerum***, in quo textu explicitè habetur, quod, emphyteusim reuersam per lineam finitam non tenetur Prælatus proximiori Agnato concedere, quod patet ad sensum, quia si de iure ad hoc posset cogi, illud potuisset in pactum deduci, vndè cum per pactum id fieri non possit, (quia alienatio efficeretur perpetua,) Ecclesia ipsa potest pro se retinere, ità dicit Aret. dicta l. si mihi, & Titio, vers. Hoc autèm pręcipuè, Ruin. dicto cōs. 152. lib. 1. num. 3. & 4. Gozad. cons. 39. nu. 19. & 20. vers. Prætereà, Clar. in §. emphyteusis quæst. 43. num. 5. Curt. Sen. cons. 47. num. 10. Soccin. Iun. cons. 9. num. 7. lib. 3. Mileus in suo repert. in verb. *emphyteusi finita*, Anchar. lib. 3. quæst. 13. num. 4. vers. His tamen non obstantibus, Ias. cons. 24. lib. 3. Zasius cons. 8. lib. 2. Calcan. consilio 8. num. 45. Gabr. lib. 3. de iur. emphyt. in suis comm. concl. concl. 1. nu. 14. Mandos. addens ad dictum cons. 22. Roman. Tusch. dicta concl. 226. à num. 93. vsquè ad 95. Vrsill. addens. ad decis. 238 Afflict. num. 3. D. de Franchis decis. 123. num. 5. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 2. cap. 22. num. 28. vers. Nec rem. emphyteuticam.

6 Tertio Petrus Benitend. decis. 19. dicit, quod quemadmodum Ecclesia non potest compellere Agnatos non compræhensos in inuestitura ad renouandam inuestituram de nouo, Ità pariter Ecclesia non potest cogi ad renouandum dictis

Agna-

Agnatis,qñ vult pro se retinere, vt seruetur equalitas,Ità tenetCaputaq;decis.303

7 Quarto summa æquitas est, vt eatenùs quisq; rebus Ecclesiæ vtatur, quatenus ei Ecclesia tribuere vult,argumēto eorū,quę habentur per Ciuilistas in l.& habet ff. de præcario,& per Canonist.in c.ex parte de feudis ibi, *liberè,si videris expedire, concedas*,vndè noto illud verbum (liberè) ergò si liberā habet cōcedēdi facultatē, Ecclesia nō poterit cogi ad renouandum iuxta dicta per Corn.consi.267.nu.15.lib.4.Mantica dicta decis.10.nu.5.vers.Tertio quia.

8 Quinto,& vltimo hāc opinionē tanquā æquiorē,& fauorabilē Ecclesię tenet Rot. corā D.Iusto in vna Romana molæ die Veneris 4.Iulij 1603.vbi allegat Vitalianū in Clem.1.de reb.Eccl.nō alien.nu. 103. & 104.& sequiturRot.corā R.D.Dunozetto in vna Ciuitatis Castellę bonorū 22.Maij 1604.& in vna Imolensi bonorū 18.Iunij corā R.D.Decano,Mantic.d.decis.10.per totā,vbi allegat infinitas decis.Rotę,&respōdet cōtrarijs,ità quod dicta opinio est canonizata ꝑ cōmuni,& vera,Vndè meo Iudicio sūt admonēdi Prælati,nè bona sic deuoluta facilè de nouo cōcedāt,vt euitēt alienationē quasi perpetuā, quæ etiā per leges ciuiles est prohibita, vt in d.§. Emphyteusim,& in dicto §.neque illud,vt dicit Mantica dicta decis.num.14. in fine.

9 Vndè non obstat primū cōtrarium,quo vtitur Bal.in d.cap.nam vltrà quod possemus dicere,quòd non semper valet argumētū de feudo ad ēphyteusim,& è cōtrà, tamèn dictū Bal.procedit de honestate,& cōueniētia,nō autē de necessitate,vt benè dicit Ruin.in specie d.cōs.152.n.7.lib.1.

10 Nèc obstat 2.Arg.Dec.in suprac.cōsil. nā si Dñs falsò dixerit velle pro se retinere,& posteà infrà annū extraneo concesserit,proximior Agnatus posset repetere,vt in alia quæst.diximus,quia ex hoc fraudis cōsiliū detegeretur,vt dicit Rip. in d.l. 1. nu.10.ff.de priuil.credit.Gozad.d.cōs.39. à nu.21.vsq;ad 22.Mātic.d.decis.nu.9. & hoc casu vēdicat sibi locūcōmunis opinio in d.S.pmittitur,ꝯsecus erit in casu nostro

11 Nec obstat 3.Arg.nàm illud procedit, quando cōcurrit extraneus cū descēdentibus,tunc enim infrà illū Annū,& diē, siuè res sit integra,siuè nō,æquitas suadet, vt descendentes præferantur extraneis, vt in dicto §. permittitur,quod nō vēdicat sibi locū in casu nostro,quādo Ecclesia vult pro se retinere,tūc enim dicta æquitas magis suffragatur Ecclesiæ, vt dicit Ruin. dicto cons.152.nu.3.& Mātic.d decis.nu.6. Gratian.lo.cit.nu.12.Tusch.d.concl.226. sequitur hāc opinionē à nu.93.ad 95.& decis. Nonātula suprà allegata nō obstat, quia loquitur,vbi adest cōsuetudo immemorabilis renouandi,quæ est in specie, & in Indiuiduo probāda,iuxtà ea, quæ benè cumulat Gratiā.lo.sup.cit.nu.17.ad quod faciūt notata per Seraph.in 2.parte decis. 1102.per totā,vbi bene tractat quomodo probetur dicta immemorabilis cōsuetudo.

12 Quæ conclusio pro nūc limitari posset, si essemus in cōcessione facta cū pacto de renouādo de 29.annis in 29.ānos, nam eo casu Ecclesia nō potest cōtrauenire dicto pacto,nèc potest pro se retinere, cū res sit solita cōcedi cū tali pacto, ꝯ debet intelligi,si per descendentes fuerit renouatio petita infrà annum, & diem, elapsis dictis 29.Annis,Dec.cons.328.lib.3.Socc. Iun. dicto cōs.9.nu.15.lib.3.Tusc.lo.cit.nu.97

13 Secūdo posset limitari dicta Cōclusio, si in loco adesset cōsuetudo immemorabilis in specie renouandi dictā emphyteusim descēdētibus post finitā generationē, vel tēpus determinatū, nā tūc stante dicta consuetudine immemorabili, Ecclesia nō posset ꝑ se retinere,ità cōcludit Anch.cōs. 339. n.8.Tusc.lo.sup.cit.n.108.& n.109. & in hoc casu procedit dict.decis.allegata per DD.de Rot.recēt.in illa Nonātulana.

QVÆSTIO LXV.

Quęritur si emphyteusis est concessa vni tantùm,deinde eo mortuo transit in plures descendentes dicti primi inuestiti, an inter istos descendentes competat ius accrescendi.

SVMMARIVM.

1 *Erit aliquid præmittēdū de Iure accrescēdi vel nō decrescēdi,quatenus respicit vltimas*

V *volun-*

voluntates, deindè quatenus pertinet ad nostrum institutum.

2 *Videtur, quod inter istos descendentes non habeat locum Ius accrescendi, per tex. in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig.*

3 *Secundo per tex. in l. per seruum §. quod seruus vnius ff. de acqui. rer. dom. cũ alijs.*

4 *E contra facit, nã quãdo emphyteusis sumit initium in persona vnius tantum, et trãsit in plures descendentes dicti Inuestiti semper intèr ipsos descendentes habet locum Ius accrescendi.*

5 *Secundo facit simile, quo vtitur Bald. in l. vnica C. quand. non pet. partes nu. 38.*

6 *Tertio facit, quod dicit Bal. in l. 2. C. eodem, quia Emphyteusis est cõiuncta in vno stipite, licèt diuidatur postea ex successione, tamen semper respicit suum stipitem*

7 *Cõtraria corruunt, nã in d. l. si mihi, & Titio, et in dicto §. quid si quis, fuit inutilis stipulatio, cũ nemo possit stipulari alteri extraneo, q̃ nõ est in casu nostro, in quo Pater stipulatur pro filijs, & descẽdẽtib.*

8 *Nec obstat 2. Arg. nã seruus ibi non potest alteri, quã Domino stipulari, merito pro parte Domini valet stipulatio, & non extranei, quod non est in casu nostro, in quo vigore pacti illud accidit.*

9 *Quæ conclusio limitatur, si emphyteusis deuoluitur ex eo, quod emphyteuta canonẽ non soluerit, vel quia rem deteriorem fecit, vel quid simile delictum commisit, tunc enim non habet locum ius accrescendi, sed deuoluitur ad Dominum.*

1 PRO aliquali intelligentia præsentis quæst. & sequẽtiũ, breuiter erit aliquid prægustandum, quid sit ius accrescendi, vèl non decrescendi, & quia sũt varij, & distincti casus in præsenti materia, vt dicit Anchat. cons. 245. per tot. Tusch. in lit. E. in 3. tom. in spec. concl. 176 à nu. 46. vsq; ad fin. Mant. de tac. & ambig. lib. 22. tit. 34. à nu. 19. vsq; ad nu. 32. ideò multas quæst. in varios, & diuersos casus distinguemus, quatenus spectat ad success. tam ex testam. quã ab intestato, de hoc iure accrescẽdi tractãt Ciuil. in varijs locis, & præcipuè in l. re coniũcti ff. de leg. 3. & in l. vnica C. de caducis tollẽdis, & l. vnica C. quãdo nõ petẽtiũ partes, Duarenus latè in suo pat. tract. de iure accrescendi, q̃ sic describi potest, vt dicit Rip. in dicta l. re coniũcti n. 7. est ius accumulãs portiones deficiẽtiũ, vel nõ petẽtiũ, portionibus petẽtiũ, ius verò nõ decrescẽdi est ius conseruãs relictã rẽ agnoscenti cœteris, quibus eadẽ res insolidũ relicta est nõ cõcurrẽtibus, vel vt dicit Cagnol. in rub. C. quãd. nõ pet. part. nu. 6. & 7. est accesio part. deficiẽtis portioni successionis per aliquem agnitæ, vel agnoscendæ ex dispositione legis ipso iure cõtingẽs, q̃ quidẽ ius accrescẽdi est tacita substitutio, quę à l. inducitur, vel ex coniectura mẽte testatoris, quæ accrescit etiã inuito ignorãti; q̃ fuit inuẽtũ, nè Testator decedat ꝓ parte testatus, & ꝓ parte intestatus, vt dicit Tusc. in 4. tõ. li. l. cõcl. 564. n. 1. & 2. ubi alleg. Cõcor. Surd. decis. 152. n. 2. & 17. & 8. Quatenus verò ad nostrũ ꝓpositũ ius arccescẽdi est qñ aliqua portio ex vi verborũ exp̃sse, uel tacitè acrescit portioni alicuius uigore primę inuestiturę ipso iure

2 Vndè in præsẽti uidetur q̃ nõ cõpetit ius accrescẽdi, nã in contractibus inter uiuos ius accrescẽdi locũ nõ habet, quia cõiũctio seù copula inter plures in cõtractibus operatur, ut tot sint cõtractus, quot sũt personæ, ut quilibet ꝓ rata parte acquirere, vẽdere, uel obligari cẽseatur l. si mihi, & Titio ff. de uer. obl. ibi, *si mihi, & Titio, in cuius potestate nõ sũ, stipuler decẽ, nõ tota decem sed sola quinque mihi debentur, pars. n. alte na deducitur, vt quod extraneo inutiliter stipulatus sũ non augeat meã parte*, §. q̃ si quis Instit. de inut. stipul. ibi, *sed placuit nõ plus quã dimidiã partem ei acquiri*, Tusch. 4. tõ. concl. 567. nu. 1. & 4. ubi allegat Cõcord. Mãtic. lo. cit. n. 4. Rot. in recẽt. 1. par. decis. 435. n. 5. Seraph. in 1. par. decis. 154. n. 1. Cald. de extinctione lib. 3. c. 13. n. 40.

3 Secũdo pro hac parte adducitur tex. in l. per seruũ §. q̃ seruus vnius ff. de acq. rer. domin. ibi, *quod seruus vnius per traditionẽ accipiendo se accipere dixerit Dño, et Titio, partẽ Dño acquirit, in parte nihil agit*, vbi glos. in verb. *nihil agit*, dat concord. Ità ꝓ hac parte dicit Bar. dicta l. si mihi, & Titio nu. 1.

nu.1.& Alex.nu.1.& 5.& Iaſ.nu.5.Bal. in Auth.quas ruinasC.de ſacroſ.Eccl.n. 11. & l.vnica C.quād.nō pet.partes à nu. 35. vſq; ad 39.Specul.d. §.nūc aliqua nu.89. verſ.Nec obſtat,Imol. in hoc c.n. 55. Roma.cōſ.17.verſ.Nec obſtat, Ancha.d.cōſ. 245.n.2.Clar.d.§.emphyt.queſt.39.n.1.

4 E contrà, quādo Emphyteuſis ſumit initiū, ſiuè principiū in perſona vnius, deinde deſcēdit in plures deſcēdētes, tunc ſi portio vnius deficiat, ſine dubio alijs accreſcit exēp.gratia, cōceditur res ēphyteutica alicui pro ſe,& Liberis,& deſcēdētibus in infinitum, cū ſit vocatum certū genus perſonarum, veniūt omnes deſcendentes in infinitum ex primò Inueſtito, ex gratia, & priuilegio particulari, vt dicit Bal.cōſ.284 lib.1.nu 1.Vndè cùm i ſtud nomen (Liberorum) ſit generale, ſinguli deſcēdētes ex illa linea, vèl generatione cenſentur inuitati ad partem deficientem, Iaſ. in dicta l. ſi mihi, & Titio nu.12.ad mentem Aret. Alex.ibidèm à nu.15.vſq; ad 16.Salic.in dicta l.2.C.eod.nu.34.in fine, Mantica loco cit.nu. 19.vbi allegat Concordantes.

5 Secūdò (omiſsis rationibus Bar.in dict.l. ſi mihi & Titio nu.5.cū habeant magnā contradictionē, vt ibidē dicit Iaſ. & Alex. n.12.& Mātic.loc.cit.à nu.20.vſq; ad 23.) dicit Bal.in d.l.vnica C.quand.nō pet.partes nu.38.verſ.Aut tranſit, nomen Liberorum eſt vniuerſale, vt ſuprà diximus, & cū Ius vniuerſitatis remaneat etiā in vno, cum totum genus ſaluetur in vno, & in illū recidit l.ſicùt §.fin.ff. q cuiuſq; vniuerſ. ibi, *ſed ſi vniuerſitas ad vnū recidit, magis admittitur poſſe eum conuenire, & cōueniri, cū Ius omnium in vnum reciderit, & extet nomen vniuerſitatis*, Ergò idem à ſimili in caſu noſtro, Iaſ.in d.l.ſi mihi nu. 12. verſ. Quinto pro iſta parte, Bald.in d. Auth. ſi quas ruinas nu.11.in fine.

6 Tertio Bal.in d. l.2.C.eod.nu.37.dicit, quod in hac quæſtione noſtra vēdicat ſibi locum Ius accreſcendi, quia emphyteuſis eſt coniūcta in vna radice, ſeù ſtipite à primordio, licèt poſteà ſucceſsionum contingentia ſit diuiſa, vndè ſempèr reſpicit ſuū ſtipitem (quaſi primordialem naturā Argumento eorum quæ habentur in text.l. cui fundus ff.de cond.& demoſtr.ibi, *In eo verò, quod vni ſub conditione legatum eſt, ſi in di ex accidenti conditio non debet, & omnis numerus eorum, qui in locum eius ſubſtituuntur pro ſingulari perſona eſt habenda*, Ità in ſpecie tenet Bald. conſ. 431.lib. 2. Alex.conſ.189.lib.2.nu.1.& 2.Bar.in ſpecie conſ.58.quod incipit, Ex themate præ dicto, Corn.conſ.285.nu.11.lib.3.& cōſ. 131.lib.2.in prin.Alex.conſ.21.nu. 3.lib. 5.Dec.conſ.263.verſ.ſed tamèn, Clar. dicto §.emphyteuſis queſt. 39.num.3. Caldas loco citato nu.46.Rot.in recent. par. 2.deciſ.152.n.3.vbi habētur deciſ.cōcordantes, Ità tenet Tuſc.d.cōcl. 176.nu.1.& 47.quā ampliat ibid.n.4.etiā ſi filij primo Inueſtiti diuidentes bona inter ſe, & bona emphyteutica obueniāt vni eorum, qui etiā recipit nouam inueſtituram, nā ſi decedat ſine filijs reuertitur emphyteuſis ad fratrem ſuperſtitē,& non ad Dominū, quia ſufficit quod d.emphyteuſis habuit robur & originē à patre, & idem dicendū erit, ſi facta diuiſione intèr fratres ſe liberauerūt, & quietarūt, & vnus ceſsit alteri, quia ſi moritur habēs emphyteuſim, alter frater ſuccedit per ius accreſcendi, vt dicit ibid.Tuſch.nu.5.Mantic.loco cit.nu. 32.

7 Vnde ceſſant cōtraria de dicta l. ſi mihi, & Titio, & dicto §. quod ſi quis, nàm in illis legibus, ex quo nemo extraneo ſtipulari poteſt, meritò ſtipulatio valet in parte, id eſt in quinq; quod nō ėſt in caſu noſtro, in quo Pater poteſt ſtipulari pro filijs & deſcendētibus, vt latè cumulat Duarenus lo.cit.c.15. Deciſ.Rotę ſup.cit.nō obſtant, vt ibid. dicta deciſ. ſe declarant, & in ſpecie Seraph.cū illud in caſu noſtro veniat ex pacto, vt dicit Mātic.lo.ſup. cit.nu. 15.&16.vbi alleg. inſi. Concord. & alleg. tex.in c.1.de fratrib.d nouo benef.inueſtitis ibi, *niſi facta fuerit eo pacto inueſtitura*

7 Nec obſtat 2. argumentū de d. §. quod ſeruus, nā ſeruus nō poteſt alteri quā Domino ſtipulari, meritò pro parte Dñi valet tantū ſtipulatio, & non pro extraneo, cum nihil agat, vt dicit ibidem text., vèl hoc contingit, in caſu noſtro vigore pacti ſaltem taciti in quo fallit dicta regula, quæ ſe habet, quod in contractibus non

V 2 habeat

habeat locum Ius accreſcendi, vt dicit Roman.d.conſ.19. num.2. verſ. Nec obſtat,& Mantic.loc.ſup.cit.nu.16. vbi reddit rationẽ, quia contractus ex cõuẽtione legẽ accipiũt,& quod inter cõtrahẽtes tacitè agitur pro expreſſo accipiẽdũ eſt, argumẽto eorũ,quæ habẽturin l.cũ quid ff.ſi cet.pet.vndè dicta res,niſi extinctis omnibus, quibus fuit cõceſſa ad Dñm nõ reuertitur,vt dicit Gabr.cõſ.88.n.8.& 9.lib. 1.

9 Quæ cõmunis Cõcluſio limitatur,nam ſi emphyteuſis deuoluitur proptèr nõ ſolutionẽ canonis, vel deteriorationem rei in ſubſtantia,vèl proptèr aliud delictũ, his& ſimilibus caſibus, vt Dominus directus habeat vltionẽ ſuę iniurię,emphyteuſisad Dominũ reuertitur,argumẽto eorum,quę habentur per feudiſtas in c.1.§.Itẽ qui Dominũ quę fuit prima cauſa beneficij amittendi,tũc enim ceſſat Ius accreſcẽdi inter ipſos deſcendentes Bal.in l.vnica §.In primo C.de cadu.toll.& ibidẽ Addẽtes,Ale. in l. ſi mihi, & Tirio nu.16. & Ibidẽ Iaſ. nu.12.verſ.tenendo iſtã cõmunẽ opinionẽ Corbu.ſub tit.de cauſ.priu. ob lin.non finitam c. 12. ex cauſa à nu.48.vſq; ad 49.

QVÆSTIO LXVI.

Si cõceſſio rei emphyteuticæ fiat duobus fratribus, vèl etiam extraneis, & pro eorũ Liberis cũ iſtis verbis (quod poſt mortẽ eorũ, ſiue deſcendẽtium emphyteuſis ad Eccleſiam reuetatur) An mortuo altero ex his duobus, ad fratrẽ,ſeu ſociũ portio ipſius mortui accreſcat, an ad eccleſiam deuoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod portio deficiẽtis ad Eccleſiã deuoluatur per tex.à ſimili in l.Lucius Titius §. Caio Seio ff.ad Trebellianũ,& per tex.in l.teſtator filium §.filiũ ff.de leg.2*
2 *Facit tex.l.Dñs fructuario ff.de vſufructu*
3 *Tertio tex.in l.Seio amico ff.de ãnuis legat.*
4 *Quarto in l.aquã.ff.quẽadmodũ ſerui.amit.*
5 *Pro contraria parte, facit,nam illa verba (poſt mortem eorum)importãs conditionem,quæ tenet actum in ſuſpenſo,& ante eius euentum nihil videtur actum,ergò niſi omnes mortui ſint,cõditio nõ extitit.*
6 *Illa verba (poſt mortem) intelliguntur de omnibus,quia pluralis loquutio hoc importat.*
7 *Tertio Specul allegat text.in l. prima & l. vtrum portio ff.de aſsign. libert.*
8 *Quarto facit doctrina Afflict.in c.1. §. Et quia de his qui feud.dar.poſſ. qui loquitur in feudo, Ergò idem in emphyteuſi.*
9 *Vltimò Roman.conſ.19.allegat.text, in l. qui duos,et l.ſi Pater ff.de vulg.et pupil.*
10 *Prima contraria ceßant, quia illa duo Iura loquuntur in vltimis voluntatibus fauore ſpeciali,quod ſecus eſt in cõtractib.*
11 *Nèc obſtat text.in d. l.Dominus fructuario,nàm ibi ſumus in legato vſusfructus qui pro rata morientium eſt extinctus, Vndè meritò pro illa rata accreſcit Proprietario,maximè accedente illa taxatiua (ob alimenta.)*
12 *Nec tertio obſtat text.in dicta l.Seio amico, nam in dicta l.non adeſt Ius accreſcendi,cum ſimus in legato facto ob cauſam, qua deficiente,ſalarium debetur pro rata ſeruitij.*
13 *Nèc obſtat vltimum argumentum de dicta l.aquam,cùm ibi ſimus in contractibus, in quibus regularitèr non habet locum ius accreſcendi,quod ſecus eſt in caſu noſtro,in quo ius accreſcendi venit ex pacto, & mente Contrahentium.*
14 *Quæ concluſio ampliatur, quãdo in dicta conceſsione eſt appoſita clauſula(in ſolidum) cum ſua tamen declaratione.*
15 *Secundo ampliatur,ſi in conceſsione facta duobus extent illa verba (vt de vno in alterum reuertatur)*
16 *Tertio ſi adeſſent illa verba(vt vnus alteri ſuccedat)*
17 *Quarto quãdo adſunt illa verba(quod pars præmorientis ad ſuperniuẽtes deueniat)*
18 *Quinto ſi in dicta conceſsione extent illa verba (durante vita ipſorum, vel ad ipſorum vitam)*
19 *Sexto & vltimo ampliatur in conceſsione rei emphyteuticæ facta ab Imperatore.*

DIF-

1 DIFFICILIS est quæstio, in qua videtur prima facie, quod portio deficientis ad Ecclesiã deuoluatur, & non ad fratrem, vèl descendentes ex eo, Ad quod facit simile de text. l. Lutius Titius §. Caio Seio ff. ad Trebellianum ibi, *respondi Lutiam Titiam statim teneri, vt partem dimidiam semissis ex persona Sei restituat*, vbi text. loquitur post obitum vestrum, & tamẽ Lutia Titia vna ex hæredibus restituit aliam pattem, Ergò idem in casu nostro: Ad idem facit text. in l. testator filium §. filium ff. de leg. 2. ibi, *quæsitum est, An adita hæreditate patronæ filius à hærede suo partem eorum, quæ ex testamento matris ad Meuium Libertum peruenerant, petere posset, respondi eius, quod ei deberetur, si hæreditatem non adisset, partem à Cohærede petere posse*, vndè mortuo vno Liberto patronus statim recuperat partem illius Liberti, & nõ inducitur Ius accrescendi, Ità argumentatur Ias. ad mentẽ Bart. in dicta l. si mihi, & Titio nu. 11. vers. sed cõtrà istã decis. Salic. in d. l. 2. C. eodem nu. 35. quod videtur confirmare Tusch. in 4. tomo littera I. concl. 567. num. 5. Seraph. in prima part. decis. 604. num. 10.

2 Secũdo (omissis multis alijs) Specul. d. §. nũc aliqua nu. 89. quęst. 69. vers. Argumẽtor, inducit text. in l. Dominus fructuario ff. de vsufructu ibi, *per fideicommissum fructu prædiorum ob alimenta Libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad Dominum proprietatis recurrit*, Ergò idem in casu nostro.

3 Tertio inducitur tex. in l. Seio amico ff. de ãnuis legatis ibi, *Seio, amico fidelissimo, si voluerit sicut meis interueniebat, eodẽ modo filiorum meorũ negocijs interuenire, annuos senos aureos, & habitationem, qua vtitur præstari volo, nõ ideò minus ãnua Seio pro parte hæreditaria viuentis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filijs Titiæ testatricis duo, alijs hæredibus institutis vita decesserint, cùm tam labor, quàm pecunia diuisionem recipiant*, Ex quo tex. videtur probari, quod licet sint mortui duo ex dictis filijs Titiæ, tamèn Seius habebit tãtũ partem dictorum aureorum pro seruitio, quod impendit in parte viuentis, vndè non habet locum Ius accrescendi, Ergò idem in casu nostro.

4 Quarto Inducitur text. in l. aquam, quæ oriebatur ff. quemad. seruit. amitt. ibi, *item si quis eorum, quibus aquæductus seruitus debebatur, & per eundem riuum aquã ducebant ius aquæ ducendæ, non ducendo eam amiserint, nihil iuris eo nomine, cæteris qui viuo vtebantur accreuit, idquè commodum eius est, per cuius fundum id iter aquæ est*, Ergò idem in casu nostro, Ità argumentatur Alex. cons. 204. nu. 3. lib. 2. & ibidem addentes in verb. *omnibus*.

5 Pro contraria parte facit, clarè ènim patet ex mente contrahentium per illa verba, *post mortem eorum*, voluisse apponere conditionẽ, vndè non sufficit mors vnius tãtũ, sed necesse est omnes esse mottuos, qui virtute, & vi, & vigore primæ inuestituræ fuere vocati, Conditio enim tenet actũ in suspenso, & ante eius aduentum nihil videtur actum, ergò cum omnes mortui non sint, dicta conditio non extitit; Argumẽto eorũ, quæ dicunt Ciuilistæ in l. finali ff. in Ius vocati, vt eant, cum similibus, Caldas lib. 3. cap. 13. num. 47.

6 Secundo accedit alia consideratio, illa enim ver. *post mortem eorum*, denotãt indistinctè, quod de omnibus intelligatur, & maximè de duobus, quia pluralis loquutio minori numero non quiescit, vt dicunt Ciuilistę in l. libertas §. post ãnos ff. de manumis. test. & ibid. glos. in verb. *patiuntur*, & in l. inter illã §. ità data cõditione ff. de verb. & rer. sign. & ibid. glos. in verb. *in biduo*, Mant. de tac. & amb. lib. 22. tit. 34. nu. 24. in princ. qui loquitur in casu nostro.

7 Tertio Specul. loc. cit. in vers. Itẽ Libertus assignatus allegat tex. in l. 1. & l. vtrum portio ff. de assig. Libert. vbi dicit quod Libertus assignatus alicui eo deficiente sine liberis in familiam redit, & si duobus fuerit assignatus, & alter ex his deficiat, pars illius in familiam non redit, sed consorti accrescit, Ergò idem in casu nostro.

8 Quarto validũ est Argumentũ de feudo ad Emphyteusim, vt supra in pręfationibus

& alibi diximus, sed quãdò in feudo sunt apposita illa verba, *post mortem omnium*, siuè equipollẽtia, tũc inter illos habet locũ ius accrescendi, & feudum non reuertitur ad Dominum, vt dicit Afflict. in cap. 1. §. & quia num. 5. & 6. de his qui feud. dare poss. Ergò idem in casu nostro.

9 Quinto, Roman. cons. 19. num. 1. allegat text. in l. qui duos ff. de vulg. & pupill. ibi, *si ambo mortui essent, deindè pueri post mortem Patris simul perierunt. duæ hæreditates substituto deferuntur; sed si diuersis temporibus vita decedant in hæreditate nouissimi pueri, eius fratris, qui anteà mortuus est, hæreditatẽ substitutus inueniet, sed in rationem Falcidiæ pueri prioris hæreditas non veniet, nec substitutus amplius, quam sex vncias iure testamenti desiderabit, legata quoquè, quæ à substituto eius filij data sint, qui prior intestato decessit ad irritum recidunt*, ex quo textu Roman. dicit, quod substitutio facta duobus inuicem substitutis post mortem amborum non vẽdicat sibi locum in portione vnius, sed expectari debet mors vltimò decedentis in portione cuius reperitur portio primi, ergò idem in casu nostro. Secundo Roman. allegat. text. in l. si pater ff. eodem tit. ibi, *si Pater impuberes filios inuicèm substituerit, & ei, qui nouissimus mortuus fuerit, Titium, respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos, & quodammodo duos gradus huius substitutionis factos, vt primo fratres inuicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur*, ex quo textu colligitur, quod substitutus ille videtur vocatus post mortem amborum, ergò idem in casu nostro, vt dicit Mandos. dicto cons. in verb. *ita decidit*, & idem addens ad cons. Roman. 315. in verb. *in feudo*, vers. Item si dictum esset, Ias. dicta . 2. à num. 201. vsquè ad 222. vbi allegat Concordantes, Ruin. cons. 43. lib. 1. num. 10. & 11. cons. 48. num. 1. eodem lib. Alex. cons. 17. nu. 9. & 10. lib. 5. Gabr. cons. 87. num. 4. & cons. 88. num. 6. lib. 1. Alex. cons. 167. num. 4. & 5. lib. 7. Corb. sub tit. de caus. priu. ob. lin. finit. cap. Duodecima ex causa à num. 89. vsquè ad 90. Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 176. num. 13. Mantic. loco citato num. 24. vbi allegat. Concordantes.

10 Vndè cessant prima contraria, nàm illa duo iura procedunt in vltimis voluntatibus, quarum fauore illa pluralitas resoluitur in plures singularitates ratione speciali, quia in restitutione hæreditatis fides cuiuslibet hæredis videtur grauata de restituendo, quod non est in contractibus, in quibus omnium mors expectari debet, cũ illud ius accrescendi cõuentionale veniat ex vi verborũ, & pacti, ita dicit Ruin. dicto cõs. 43. nu. 11. Salic. dicta l. 3. nu. 35. vers. & ad legem, quod videmus à simili in feudo, in quo regulariter non habet locum ius accrescendi, & tamen vi verborum, & pacti habet locum, vt diximus suprà cum Afflict. & probatur in cap. 1. de fratrib. de nou. benef. inuest. ibi, *nisi facta fuerit eo pacto inuestitura*, c. 1. de duobus fratr. à Capitaneo inuest. ibi, *propter tenorem inuestituræ insertum eius pars fratri, non Domino est quæsita*, Rip. in dicta l. re coniuncti num. 162. nec Tusch. Seraph. loquitur in casu nostro.

11 Nec obstat 3. de dicta l. Dominus fructuario, nam in illo casu est legatus fundi vsusfructus pro alimentis, qui vsufructus alimentornm pro rata morientium extinguitur, quia vsusfructus morte, finitur l. sicut in annos §. morte ff. quib. mod. vsusfructus finiatur ibi, *morte quoquè amitti vsumfructum nõ recipit dubitationem, cùm ius fruendi morte extinguatur*, merito ius accrescendi nõ est inter ipsos Collibertos, quia est relictus tantum pro alimentis, si ergò liberti, qui sunt viui, habent alimenta, nihil est, quod conquærantur, si accrescit Proprietario rata morientium, tanto magis cum illa verba, *ob alimenta*, stent per modum taxationis limitatiuè, Argumento eorum, quæ dicunt Ciuilistæ in l. cum certus numerus ff. de tritico, vino, oleo legatis, ità resoluit glos. in dicta l. Dominus fructuario in verb. *recurrit*, Rip. in dicta l. re coniuncti num. 175. & nu. 141. cum sequentibus.

12 Nec obstat text. in dicta l. Seio amico, nam ibi sumus in legato facto ob causam,

qua

qua deficiente salarium debetur pro rata seruitij, vt ibidèm dicit text.cùm tàm labor,quàm pecunia diuisionem recipiant, vndè ibi non habet locum Ius accrescendi ex præsumpta mente testatoris, quod secùs est in casu nostro,in quo venit ex cōuentione partium.

13 Nec obstat vltimum Argumentum de dicta l.aquam nam ibi sumus in contractibus, in quibus regularitèr non habet locum Ius accrescendi, vt diximus suprà, & ibi sumus in casu, in quo portio deficit postquam fuit acquisita, quo casu cessat Ius accrescendi, vt dicit Ripa in specie in dicta l. re coniuncti num. 156. quod nō est in casu nostro, in quo ex mente cōtrahentium etiàm post emolumentum quęsitum vendicat sibi locum dictum Ius accrescendi, vt dicit Alex. dicto cons. 17. num.10.quicquid in contrarium dicat dicto cons. 204.num. 3.nàm malè loquitur, cum sit sibi contrarius,vt dicit Tusch. dicta conclus.176.num.14.

14 Quæ Conclusio ampliatur, quando duobus est facta concessio rei emphyteuticæ cum illa clausula (insolidum) vel si stipuletur pro se, & filijs, & descendentibus, & pro quolibèt ipsorum in solidum, vigore enim illius dictionis(quilibèt) quę est distributiua, vnicuiquè actus attribuitur in solidum; Rip.in dicta l.re coniuncti nu.164.&probatur in l.hoc Articulo ff.de hæredib.instit.ibi,*hoc articulo quisq;omnes significātur*,& ibidèm pręcipuè Bar.Ciuilistæ in l.si pluribus ff.de legatis 2. Canonistæ in c. plures de offic.deleg. Ias. in dicta l.si mihi, & Titio nu.10. Alex. ibidèm num. 18.Bald in dicta l. vnica C. quando non pet.partes nu. 36.vers.Ex quibus cōcluditur, vbi in specie in hoc casu dicit, quod ad superstitem accrescit portio, non per ius accrescendi,sed per Ius nō decrescendi,Cotta in verb.*emphyteusis concessa* Petro,Anchar.dicto cons.245. num. 3. vers.sed inillo secūdo,Afflict.in dicto §.& quia num.5. Mandos.dicto cons. 315.Romani in verb. *In feudo*, Corbul. loco cit. à num.86.vsq; ad 88.Gabr. in dicto cons. 87.Tusch .dicta conclus. 176. num. 42. & dicta concl. 567. num. 23. vbi allegat Abb.cons. 103.in fine lib. 2. quod intelligendum est, quando illa dictio distributiua (quisquè)est apposita dictis fratribus, vel alijs stipulantibus hoc modo,Titio, & Sempronio concedimus pro ipsis & quolibet ipsorum in solidum,tùnc habet locum Ius accrescendi, vt dicit Soc.Sen.cons.50. num.1. & 2. lib.1. secus verò si dictio distributiua est apposita in personam filiorum, vt puta, si dictum esset,concedo Titio,& Sempronio pro cuiuslibet eorum filijs, & descendentibus, nam tunc vno decedente emphyteusis redit ad Ecclesiam, & non ad superstitem,Rip.in dicta l. re coniuncti nu.165.Gabr.dicto cons. 87. à num.2.vsquè ad 4. vbi repræhendit Anchar.in dicto cons. suprà citato, Cephal. cons. 345. num. 19. lib. 3. Tusch. dicta concl.176.num.43.& 51.Corbul.loco citato à num. 88.vsquè ad 89.Caldas loco citato num. 47. vers.cuius tamen.

15 Secundo ampliatur si in dicta concessione adsunt illa verba,*vt de vno inalterum reuertatur*, nam inducitur ius accrescendi,vt dicit Rip.in specie loco cit. nu.166. per text. in cap.1.de beneficio fratris ibi, *nisi per inuestiturā à Domino ordinatum fuerit, vt frater succedat fratri*, Afflict. dicto §. & quia num.6.Roman.cons.103. num.6. vers.Et hoc ex clausula, Mandos. addens dicto cons. 315.in verb. *in feudo*, Corbul.loco supra citato num.91. vbi allegat Concordantes Tusch. dicta concl. 176.num.7.quicquid dicat Cephal.dicto cons. 345.num.20. cum simus in casu diuerso,cum in casu nostro illa verba immediatè ponantur post dictos vocatos, & in casu cons.Cephali aderant verba *æquipollentia*, quæ faciebant cessare ius accrescendi.

13 Tertio ampliatur, si concessio sit facta duobus, & eorum filijs cum pacto,vt vnus alteri succedat,iuxtà tex. in cap.1. §.cum vero de his qui feud. dare possunt ibi,*nisi hoc nominatim dictum sit*, *scilicèt, vt vno defuncto sine legitimo hærede alter succedat*, cap. 1.de feudo Marchiæ ibi, *nisi pactum fuerit in inuestitura, quod frater fratri succedat*, *per pactum enim frater succedit*, *non Dominus*, ita tenet Mandos. addens

addens ad dictum conf.315. in verb. *in feudo*, verf. limita, vt non procedat, Angel. de Perufio conf. 287. num. 7. in fine, Roman. conf. 1. num. 6. verf. aut eft feudum nouum, Corbul. loco citato num. 90.

17 Quarto quando in dicta concefsione adeffent illa verba, *quod pars præmorientis ad fuperuiuentes perueniat, & accrefcat*, tunc habet locum ius accrefcendi, vt dicit in fpecie Anchar. conf. 418. Specul. dicto §. nunc aliqua quæft. 70. num. 91. dùm concludit, quod facta concefsione cum ifta claufula fi moritur alter, fuperftes habet actionem in rem, Cephal. dicto conf. 345. num. 30. & 31. Ruin. conf. 154. num. 9. lib. 1. Dec. conf. 239. nu. 8. Corbul. loco citato à num. 92. vfquè ad 94. vbi reprehendit Curt. Iun. conf. 55. num. 13. tenentem contrarium, Mantica loco citato num. 31. vbi allegat decifiones Rotæ.

18 Quinto fi dicta concefsio effet facta cum illa claufula, (durante vita ipforum vel ad ipforum vitam;) nàm tunc habet locum ius accrefcendi, vt dicit Rota in recent. in 1. par. decif. 435. num. 4 & 5.

19 Ampliatur vltimo dicta conclufio, vt habeat locum ius accrefcendi, quando facta eft concefsio rei emphyteuticę ab Imperatore, vt dicit Corbul. loco fuprà citato à num. 119. vfquè ad finem, & Tufch. dicta concl. 567. num. 24. & 25. qui loquitur in cốcefsione facta ab Imperiali liberalitate pluribus de fchiatta, feù progenie; quia in ea cadit Ius accrefcendi, donec extent aliqui de dicta progenie, vbi allegat concordantes, Caldas loco citato num. 47. in fine, vbi allegat concordantes.

QVÆSTIO LXVII.

Si fiat concefsio rei emphyteuticæ Titio, & Sempronio pro dimidia, & pro eorum Liberis, & defcendentibus, Seio, & Caio, pro alia dimidia, & pro eorũ filijs cum claufula, (quod pars, feu portio præmorientis, feu præmorientium ad alios fuperftites deueniat, & accrefcat,) an tunc ifta fubftitutio referatur æqualiter ad omnes, vèl folum ad eos Conſortes primos vocatos, qui funt coniuncti re, & verbis.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod ius accrefcendi fit tantùm inductum inter Titium, & Sempronium, & Caium, & Seium inueftitos pro alia medietate, non autem inter alios defcendentes ex dictis primis inueftitis per text. in l. Cohæredi §. qui difcretas ff. de vulg. & pupill.*

2 *Secundo pro hac parte faciunt notata per Curt. Iun. conf. 55. num. 13. lib. 1.*

3 *Pro contraria parte facit, nam illa verba in finè pofita referuntur ad omnia præcedentia, vt dicunt DD. de Rota.*

4 *Secundo facit regula illa, quod vna determinatio refpiciens plura determinabilia, debet ea æqualitèr determinare, Ergò compræhendit defcendentes omnes in infinitum, ex illis quatuor primis inueftitis.*

5 *Non obftat contrarium de dicto §. qui difcretas, nam ille textus loquitur in breuiloqua fubftitutione, & text. ille probat intentionem noftram.*

6 *Nec obftant dicta per Curt. loc. citato, nam repræhenduntur à Corbulo, tantò magis ftantibus claufulis fuprapofitis.*

1 IN præfenti videtur dicendum, quod ius accrefcẽdi videatur tãtùm inductum inter Titiũ, & Sempronium pro vna medietate, & Caium, & Seium inueftitos pro alia, non verò inter alios defcendentes ex illis, ad quod probandum Specul. dicto §. nunc aliqua queſt. 155. num. 179. inducit text. in l. Cohæredi fubftitutus §. qui difcretas ff. de vulg. & pupill. ibi, *qui difcretas portiones coniunctis pluribus feparatim dedit, ac poft omnem inftitutionis ordinem ità fcripfit, quos hæredes meos inuicem fubftituo* coniun-

coniunctos primo loco vice mutua substitue re videtur, quibus institutionum partes non agnoscentibus cæteros omnes cohæredes admitti, ergò ius accrescendi tantum habet locum inter primos nominatos coniūctos re,& verbis,& non inter alios descendentes ex illis.

2 Secundo est aduertendum, quod cum Titius,& Sempronius pro dimidia pro virili sunt vocati, & nominati, & Caius, & Seius pro alia virili, vt dicunt Ciuilistę in l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis, & l. 1. & 2. C.si plures vna sententia, & cumulat Curt. Iun.conf.55.nu.13. talia verba non dicuntur obstare, cum inducant ius accrescēdi inter illos primos coniūctos re, & verbis, inter quos non haberet locū ius accrescendi, si non adessent illa verba, *quod pars præmorientis, &c.* vndè inter alios descendentes prẹter primos coniunctos re,& verbis, ius accrescendi nō dicitur inductum, quia per talem interpretationem minus lęditur regula, quæ se habet, quod in emphyteusi non habet locum ius accrescendi,& verba cōtrahentium, in dubio debent accipi, vt non derogetur dispositioni iuris communis, Argumento eorum, quæ dicunt Ciuilistæ in l.si serui vestri C.de noxalibus,& ibidem glos.Natt. consilio 582.num. 17. vbi ad plenum.

3 Pro contraria parte facit, nam illa verba in fine dispositionis posita referuntur ad oṁnia præcedentia, Argumēto eorum, quæ à simili dicunt Ciuilistę in l.talis scriptura ff.de leg.1.&in l.1.C.de liberis prę teritis, vbi Bal.& Salic. Canonistæ omnes, & præcipuè Dec.in cap. secundo requiris de appell.& in cap. si Papa de priuileg.in 6. Nouissimi Domini de Rota decis. 195. num.3. in 2. par. Rota in recent. 1. parte decis.105.num 9.& decis. 73. num.2. & decis. 709.num.2.& 3. Vndè dicta verba primo referūtur,& cōpræhendunt omnes primos receptores, seu inuestitos, deindè quoslibet eorum filios, & descendentes ex verisimili voluntate contrahentium, etiam si verba deficerent, vt benè cumulat Mār. de tacit. & ambig.à simili lib.22. tit. 34. num.28. tantò magis cum in casu nostro vocētur superstites in numero plurali, qui in vno non verificatur, vt dicunt Ciuilistæ in l.vbi numerus ff. de test. cum similibus.

4 Secundo pro hac parte facit regula illa, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare, vt dicunt Ciuilistę in l.Iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. Marta de claus. in 2. par. claus. 5. vbi allegat decisiones Rotæ. Ergò si illa verba compræhendunt omnes illos quatuor primo loco nominatos, & inuestitos debent etiam compræhendere omnes descendentes ex illis quatuor in infinitum, ita Corbul. sub tit. de caus. priu.ob lineam finitam cap. duodecima ex causa à num.94. vsquè ad 96.vbi in fine dicit, quod ita obtinuit, Tusch. in 4. tomo littera l. conclus.567.num.19. vbi allegat Anchar. cons.418.

5 Vndè non obstat contrarium de dicto §.qui discretas, nam ille text. loquitur in breuiloqua substitutione, quæ habet locum in casu nostro, nam deficiente linea Titij, & Sempronij, succedit linea Caij, & Sei in illa alia dimidia, vndè dicit ibidem text. *quibus institutionum partes non agnoscentibus cæteros omnes cohæredes admitti*, cum omnes quodammodo nominati ex verisimili voluntate contrahentiū dicantur cohæredes vocati vigore illorum verborum, vndè dicitur inductum ius accrescendi inter omnes, vt dicit Mantica loco supra citato, & Cephal. cons.345. à num. 30. vsquè ad 32. Vndè ille text. inductus à Specul. probat intentionem nostram, vt benè ibidem addens Io: Andreæ aduertit.

6 Nec obstat Argumentum Curtij, nam repræhenditur à Corbul.loco citato num. 93. cum quodammodo sit puerile, quod illa verba in fine apposita non cōpræhendant omnes descendentes, sed tantum primos vocatos in inuestitura diuisiuè, cum referantur etiam ad omnia subsequentia æqualiter ex clara, & verisimili mente contrahentium, vt dicit Mantica, & Cephal.dicto cons.num.31.

QVAE-

QVÆSTIO LXVIII.

Res emphyteutica conceditur Petro, & fratri ipsius absenti, pro quo de rato, pro se, & eorum liberis cum clausulis prægnantibus insolidum, modo frater Petri absens ante ratihabitionem decessit, vel non vult ratificare, quaeritur, an portio istius deueniat ad Petrum, vel ad Ecclesiam à qua Petrus accepit.

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod frater pro fratre stipulari non possit l. stipulatio ista, §. alteri ff. de verb. oblig.*

2 *Secundo videtur facere textus in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig.*

3 *Tertio pro hac parte faciunt allegata per Curt. Iun. cons. 55. à num. 1. vsquè ad 7. lib. 1.*

4 *Quarto dato quod frater pro fratre stipulari possit, antè ratificationem, tamèn nullum ius acquiritur absenti, ergo debet deuenire ad Ecclesiam.*

5 *Pro parte contraria facit, nam illa clausula (insolidum) cum alijs operatur, vt portio fratris absentis ante ipsam ratificationem mortui accrescat Petro.*

6 *Secundo in hoc casu portio fratris absentis dicitur accrescere Petro per ius non decrescendi, & non per ius accrescendi.*

7 *Vndè cessat primum contrarium de dicto §. alteri cum alijs, nam illa iura licet procedant de iure communi, tamèn ex consuetudine vniuersali non procedunt, tantò magis cum adsit Notarius, qui potest pro absente stipulari.*

8 *Nec obstat text. in dicta l. si mihi, & Titio, nam procedit quando quis simpliciter stipulatur pro duobus, quod secus est in casu nostro vigore dictarum clausularum.*

9 *Non obstant adducta per Curt. cons. citato, nàm vltrà quod Curtius reprabenditur, in illo cons. non erant in concessione clausula pregnantes, vt in casu nostro.*

10 *Nec obstant vltimo loco dicta per DD. de Rota, & Manticã loco citata, nam illud est verum regulariter, secus verò erit in casu nostro ex mente contrahentium stantibus illis clausulis.*

11 *Quæ conclusio ampliatur in marito accipiente emphyteusim pro se, & vxore, & eorum Liberis insolidum, stantibus dictis clausulis, nam inter descendentes ex istis, habet locum ius accrescendi, etiam si sint filij nati ex secundo matrimonio.*

1 IN hac quæstione videtur posse dici, quod frater nullo modo possit stipulari pro fratre absente, ideoquè inutilem esse stipulationem per text. in l. stipulatio ista §. alteri ff. de verbor. oblig. ibi, *alteri stipulari nemo potest*, idem probatur per formalia, verba in §. alteri instit. de inutil. stipul.

2 Secundo, facit textus in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. ibi, *si mihi, & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinquè mihi debentur, pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem*, ergò quò ad istum fratrem absentem inutilis est stipulatio, idem Probatur in §. quod si quis sibi instit. de inutil. stipul.

3 Tertio, pro hac parte videntur facere allegata per Curt. Iun. cons. 55. à num. 1. vsquè ad 7. lib. 1. vbi in specie loquitur in casu nostro, & testatur de communi opinione, idem videtur dicere Mant. de tac. & ambig. lib. 22. tit. 34. num. 26.

4 Quarto, & vltimo dato etiam, quod frater pro fratre absente stipulari posset, videtur dicendum, quod cum portio fratris absentis ante eius ratificationem nunquã fuerit sibi quæsita, vt dicit Curt. loco citato num. 9. dicta portio spectat ad Ecclesiam, & non ad Petrum, vt dicit Bart. in specie in l. si quis vsumfructum ff.

de

de vsufructu legato in fine, vbi allegat concordantes, ita videtur tenere Iaf. dicta l. si mihi, & Titio num. 11. vers. Si autem frater, Bald. in l. vnica C. quan. non pet. partes à num. 37. vsquè ad 38. Corb. sub tit. de cauf. priu. ob lineam finitam cap. duodecima ex Causa. num. 107. in fine, Alex. conf. 24. lib. 5. num. 4. & 5. & ibidem Addentes, Anchar. conf. 245. num. 2. vers. Tertia forma, Tusch. littera E. 3. tomo conclus. 176. num. 39. Ad quod faciunt dicta per Tusch. tomo 6. littera R conclus. 16. num. 6. & 7. & per Rotam in recentior. par. 2. decis. 755. num. 3. cum ratificatio debeat fieri re integra, alias nihil operatur, ergò.

5 Pro parte contraria facit, nam concessio fuit facta cum ipsis clausulis pregnantibus, scilicet pro se, & eorum Liberis, & pro quolibet ipsorum insolidum, vnde portio fratris non ratificantis, siuè præmortui ante ratificationem accrescit alteri fratri cum omnibus conditionibus appositis in dicta cõcessione vigore dictæ clausulæ, (insolidum) vt dicit Mandos. addens ad conf. 315. Roman in verb. *in feudo*, in vers. Item si dictum esset, vbi allegat infinitos Concordantes, & in specie Alex. conf. 30. nu. 9. lib. 1. Curt. Sẽ. cõs. 49. n. 54. Paris. cõs. 6. n. 13. lib. 1. ita tenet Cotta in verb. *emphyteusis concessa Petro*; Ad quod faciunt notata per Tusch. in 4. tomo littera I. concl. 201. num. 12. vbi dicit, quod illa clausula (in solidum) importat, quod vnus alteri succedat.

6 Secundo portio fratris absentis nõ ratificantis, seù præmorientis ante ratificationem dicitur accrescere per ius non decrescendi, & non per ius accrescendi iuxtà dicta per Rip. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. num. 7. vbi dicit, quod ius non decrescendi est ius conseruans relictam rẽ agnoscenti, cœteris, quibus eadem res in solidum relicta est, non concurrentibus, quod benè adaptatur ad casum nostrum, vt dicit Afflict. in specie in cap. 1. §. & quia num. 5. & 6. de his qui feudum dare possunt, Anch. dicto conf. 245. n. 3. vers. multo fortius, Tusc. dicta concl. 176. n. 42. & 43.

7 Vndè cessat contrariũ de dicto §. alteri cum alijs, nàm licèt hęc de iure communi procedant, tamen ex consuetudine vniuersali, quę habet vim legis, & etiam quia Notarius tanquam persona publica stipulatur pro illo fratre, tenet stipulatio, & subsistit, vt testatur Ceuall. in suo specul. quæst. 54. num. 1. & 2. vbi testatur de communi practica, & vniuersali in toto orbe, Oldr. conf. 30. num. 13. vltrà quod illa regula, (quod alteri stipulari nemo potest) fallit, quando aliter consuetudine sit inductum, prout in casu nostro, vt dicunt Ciuilistæ in dicto §. alteri, & ibidẽ Iaf. à num. 2. vsquè ad 3. & maximè in hoc casu, in quo à principio valet concessio in totum, cum verba obligatiua, & exequutiua conferantur in recipientem, vt dicit Mantica loco citato num. 26. & Corbul. loco citato numero 105. vbi allegat Concordantes.

8 Nec obstat oppositum de dicta l. si mihi & Titio, & dicto §. quod si quis, nam in dubio, quando quis stipulatur pro duobus simpliciter, tunc quilibet censetur stipulatus pro virili, id est quilibet pro parte sua, vt dicunt ibidèm Ciuilistæ, & in specie Bart. num. 4. Alex. nu. 11. Iaf. nu. 10 Argumento eorum, quæ habentur in l. 1. C. si plures vna sententia, & in l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis, quo casu non habet locum ius accrescendi, quod non est in casu nostro, in quo adest illa clausula (insolidum pro quolibet) quæ tanquam distributiua attribuit vnicuiquè ex nominatis actum in solidum, vt diximus supra cum Tusch. dicta conclus. 201. num. 12. Rip. in specie dicta l. re coniuncti num. 164. Ciuilistæ in l. hoc Articulo ff. de hæredibus instit. & in specie ibidem Bart. & in l. si pluribus ff. de leg. 2. Bald. conf. 431. lib. 2. num. 2. vers. quandoquè emphyteusis.

9 Nec obstãt dicta per Curt. loco citato, nã Curt. repræhenditur à Corbulo loco citatu nu. 93. & in dicto conf. non erant clausulæ prægnantes, sicut in casu nostro, vndè sumus in diuersis.

10 Nec obstant vltimo loco allegata per DD. de Rota, & per Manticam, nam procedunt regulariter illa contraria, secus verò

verò quando essent appositæ illę clausulæ prægnantes, vèl aliæ æquiualentes, nam tunc habet locum ius accrescendi, vt benè declarat Mantica loco suprà citato nu. 27. vers. Quod tamen est intelligendum.

11 Quæ conclusio ampliatur etiam in Marito accipiente pro se, vxore, & eorum Liberis insolidum, & pro quolibet ipsorum, nam eo casu inter descẽdentes ipsorum habet locũ ius accrescendi, ità quod etiam comprӕhendantur filij amborum ex secundo matrimonio nati, deficientibus filijs primi matrimonij, & hoc vigore primæ inuestituræ, Bald. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl. à num. 6. vsquè ad 8. Surd. cons. 72. lib. 1. num. 11. vbi allegat Soc. in lecturis in l. cum vir in fine ff. de cond. & demonst. quicquid dicat Dec. cons. 58. num. 1. nam Dec. loquitur, quando maritus, & vxor simpliciter acceperunt emphyteusim pro se, & eorum Liberis, absq; illis clausulis (insolidum, & pro quolibet ipsorum,) tunc enim clarum est, quod non habet locum ius accrescendi, cum quilibet pro virili censeatur stipulatus, & eo casu maritus dimidiam, & vxor aliam dimidiam habebit, vt benè concludit Dec. dicto cons. 58. Specul. dicto §. nunc aliqua quæst. 148. à nu. 175. vsquè ad 177. Alex. cons. 119. lib. 5. num. 1. Tusch. dicta concl. 176. à nu. 8. vsquè ad 12. vbi benè declarat hanc materiam.

QVÆSTIO LXIX.

Retentis terminis superioris quæstionis quæritur quomodo probetur ratificatio fratris absentis, vel vxoris, pro quibus absẽtibus Notarius est stipulatus ad finem, vt dictis personis absentibus dicatur ius, et dominium perfectè quæsitum in re emphiteutica.

SVMMARIVM.

1 *Videtur, quod cum ratificatio sit quid facti debet probari, & de ea plenè constare.*

2 *Secundo ratificatio nondùm probari debet, sed probari debet ratificantem habuisse notitiam de his, quæ in ratificatione continentur.*

3 *Pro contraria parte facit text. in l. qui Patitur ff. mandati, cum alijs, vndè sola scientia cum taciturnitate videtur, quod acquiratur emphyteusis dictis personis.*

4 *Secundo inducitur text. in l. Paulus respondit ff. rem ratam haberi.*

5 *Tertio text. in l. filius familias ff. ad Senatus cons. Macedonianum.*

6 *Quarto text. in Clem. 1. de Procur.*

7 *Quinto notata per Io. Baptistam Ferretti cons. 155. lib. 1. cum alijs.*

8 *Vnde euanescunt contraria, nàm illa procedunt regulariter, nisi adsit causa præsumendi factam esse ratificationem.*

9 *Nec obstat secundum, nam illud procedit nisi facto, & actu aliquo probetur ratificatio, & contrarium procedit, quando qui ratificat pœnitùs ignorat, quod non est in casu nostro.*

1 CVM ratificatio sit quid facti, & ea quæ sunt facti non præsumuntur, nisi probentur, vt per Ciuilistas in l. in bello §. facta ff de capt. & post limin. reuers. per Canonistas in cap. cum Ioannes §. verum de fid. instrum. idcircò allegans ratificationem factam, debet illam probare, & de ea debet constare, Cotta in verb. *facta nõ presumuntur*, Mascard. lib. 1. de probat. conclus. 782. & in specie de ratificatione lib. 2. conclus. 1261. à nu: 1. vsquè ad 3.

2 Secundo fundaus se super ratificatione ne dùm probare debet ratificatum fuisse, sed etiam ratificantem ipsum habuisse notitiam plenã, & certam actus ratificationẽ cum suis qualitatibus, & circumstantijs, ratione illa, quia errans, & ignorans non dicitur ratificare, cum propter ignorantiam deficiat consensus, & ratificatio non se extendit ad rem ignoratam, vndè dicunt Ciuilistæ ratificationem scripturæ, vèl instrumenti, nèc lecti, nec pręsentis, etiam cum iuramento non valere, vt dicit Paris.

Parif.conf.42. num. 37. lib. 1. Mafcard. dicta conclus.1261.à num. 3. vsquè ad 7. Tufchus in 6. tomo littera R. conclusione 8.num. 13.& num.15.& conclusione 18. num.1.& 3.

3 E contra in cafu noftro de fratre abfen te, & de vxore dico, quod ftatim fola fcientia cum taciturnitate acquiritur ipfis emphyteufis abfq; alio actu, vt dicit tex. in l. qui patitur ff. mandati ibi *qui patitur ab alio mandari, vt fibi credatur mandare intelligitur*, vbi glof.in verb. *intelligitur*, Tufch.dicto tomo 6.conclus.13.num. 1. ratione illa, quia ratihabitio æquiparatur mandato, & retrotrahitur cap. cùm quis de fent. excom.in 6. Dyn. & glof. in cap.ratihabitionem de regulis iuris in fexto.

4 Secundo ad id accedat text. à fimili in l. Paulus refpondit ff. rem ratam haberi ibi, *Paulus refpondit non tantum verbis ratum haberi poffe, fed etiam actu, deniquè fi eam litem, quã Procurator inchoaffet Dominus comprobans perfequeretur non effe commiffam ftipulationem*, Tufch. latè dicto 6.tomo concl.8.num. 6.vbi ponit modos, quibus fit ratificatio,ad quod faciunt notata per Dominos de Rota in recent.in 2. par.decif.211. num. 20.vbi dicunt, quod fufficit ratificatio, vbi requiritur mandatum, & decif.440.num.2. dicunt, quod ratificatio procefsus facti per Procuratorem non habentem mandatum, inducitur ex profequutione iudicij per illum cœpti, & eadem Rota in 2. parte decif.384.num.3.coram nunc Sanctifs. Domino Noftro Ludouifio, vbi ratificatio iudicij facti per Procuratorem inducitur ex petitione exequutionis factæ per principalem, quod confirmatur coram eodem, decif.123.nnm.3.& decif.74.vbi in materia legitimationis inducitur ratificatio ex fola fcientia abfquè cõtradictione, & alijs modis,prout latiùs,& fatis doctè dicta decif. 74.per totam.

5 Tertio à fimili inducitur text. in l. fi filius familias abfente Patre ff.ad Senat.cõful. Macedonianũ ibi, *fi filius familias abfente Patre, quafi ex mandato eius pecuniam acceperit, cauiffet, & ad Patrem litteras emififfet, vt eam pecuniam in Prouincia folueret, debet Pater, fi cui actum improbat, continuò conteftationem interponere contrariæ voluntatis*, vbi glof. dicit qui non improbat, probat, meritò fufficit tãtum fcientia cũ taciturnitate, vt dicit Cçual. in fuo Specul. quæft.54. num.4.

6 Quarto, pro hac parte inducitur text. in Clem. 1.de procur. ibi, *Inftrumento, vel litteris, quibus te aliquis in caufis fuis Procuratorem conftituens pro te, & debito modo cauit fimpliciter, (nulla facta proteftatione,) à te fcienter receptis, non potes poftea recufare defenfionem illius, immò cogi poteris ipsũ defendere in omnibus caufis, & negocijs, ad quæ prædicta inftrumenta, feù litteræ fe extendunt, cum per hoc ad omnia tuum præftitiffe videaris affenfum* Ergò idem in cafu noftro, quod confirmat Bart.in l.Procurator ff.rem ratam haberi in fine, Bero. in fpecie conf. 204. num.3.lib.1.Ad quod faciunt notatata per Tiraquell.in fuo tractatu de conftituto 3.parte limit. 30. num. 12. Nouifs. de Rota decif.663. nu.2.in 1. parte.

7 Quinto facit ad hoc propofitum, nam. pofsidens rem emphyteuticam eius nomine ftipulatam dicitur ratificare, cum pofsidens ex contractu dicatur approbare talem contractum acquifitionis, vt dicit Io: Baptifta Ferrettus conf.154. num. 3. lib. 1.Tufch.6.tom.dicta concl. 13. nu.6. Dec.in fpecie loquens de marito conf.58. lib.1.num.1. verf.Et licet, ex quo enim vxor poft factam concefsionem fimul cum marito poft plures annos collegit fructus ex dicta re emphyteutica, & habuit pofsefsionem, dictorum bonorum, illud feciffe videtur nomine proprio, Alex. confilio 88.num.32.& 33. lib.5.Corn.confilio 301.lib. 1. in princ.à num.2.vfquè ad 3. qui dicit, quod per folutionem canonis factam fcienter de re emphyteutica inducitur ratificatio, quod idem dicendum erit de directo Domino, fi recipiat canonem ab aliquo, nam dicitur ratificare concefsionem factam de re emphyteutica pariterquè retinendo inftrumentum apud fe dicitur ratificare inueftituram factã ab alio, nomine ipfius, & inducitur etiam

X ratifi-

ratificatio, quando is, qui ratificare debebat, interfuit inuestituræ factæ in personam alterius, vt dicit Bero. supracitato cons. Ergò si frater scit fratrem recepisse pro se inuestituram, & non contradicit, inducitur ratificatio, ratio est illa, quia quãdo actus respicit acquisitionem, quæ fieri debet, quis non improbando dicitur approbare, & maximè in sui commodum, quando non contradicitur, & non protestatur, vt dicit Oldr. cons. 199. num. 7. à simili, Bart. in l. quò enim §. rem haberi ratam ff. rem ratam haberi num. 1. & ibidẽ Addentes, Tusch. dicta concl. 13. num. 1. Nouissimi de Rota decis. 59. 1. parte, vbi dicunt, quod ratificatio inducitur ex melioramentis factis in re emphyteutica, quæ licitè fieri non poterant, nisi vigore inuestituræ, qui loquuntur in marito accipiente rem in emphyteusim pro vxore, atquè in supradictis omnibus casibus dicta ratificatio debet fieri in vita fratris, qui stipulatus est pro fratre absente, & in vita mariti, qui stipulatus est pro vxore, & in vita illius, qui concessit rem in emphyteusim, nam post mortem eius, non dicitur facta re integra, vndè non valeret, vt dicit Bero. in specie cõs. 108. nu. 10. lib. 1. Ruin. cons. 5. num. 5. lib. 1. Corbul. in tit. de caus. priu. ob lineam finitam cap. duodecima ex causa, à nu. 108. vsquè ad 118. vbi allegat Concordantes.

8 Vndè cessat primum contrarium, illud enim procedit regulariter, nisi adsit causa præsumendi factum, quæ inducitur ex alijs præsũptionibus, & coniecturis æquiualentibus, tunc enim præsumitur ratificatio, cum taciti, & expressi eadem sit virtus l. cum, quid ff. si cert. pet. ità resoluit Mascard. in supradictis conclusionibus, & in specie concl. 732. lib. 1. num. 7. Ad quod accedant dicta per Nouissimos de Rota decis. 502. num. 2. par. 1. vbi præsumitur ratificatio contractus, quando quis soluit affictus, seù redditus, cum ratificatio ex verisimilibus, & communiter accidentibus colligi possit, vt dicunt Nouissimi de Rota decis. 89. num. 13. par. 2.

9 Nec obstat secundum Argumentum Mascard. nam ipsemet Mascard. loco citato num. 36. & 38. hoc declarat, nisi facto aliquo, & actu ostendatur ratificatio, vt supra diximus, & quod cõsẽsus, seu ratificatio probetur per taciturnitatẽ cũ sciẽtia, latè cumulat Mascar. cõcl. 417. n. 15. lib. 1. & quod dicitur de ratificatione instrumenti, quod non probatur, nisi legatur, & sciatur tenor dicti instrumenti, procedit, quando is, qui habet ratificare, pœnitus ignorat, nam eo casu non dicitur habere consensum, vt suprà diximus, quod non est in casu nostro, in quo concurrit scientia contractus cum taciturnitate, quo casu dicitur approbatio, & tacita ratificatio, quæ operatur eundem effectum, quem produceret expressa.

QVÆSTIO LXX.

Quæritur si emphyteuta priuatur ob non solutionem canonis, vel quia rem deteriorauit in substantia, vel quia incidit in commissum ex alijs legitimis causis, an amittat omnia melioramenta à se facta in dicta re emphyteutica.

SVMMARIVM.

1 *Pro faciliori intelligentia dicta Quæstionis, & sequentium erit præmittendum, quid sint dicta melioramenta.*

2 *Secundo quotuplicia sunt.*

3 *Tertio quomodo probentur dicta melioramenta, an secundùm tempus restitutionis rei de præsenti, vèl secundùm tempus, quo facta fuerunt.*

4 *In præsenti videtur, quod emphyteuta cadat tantùm à Iure emphyteutico, & non à melioramentis, suis impensis, & labore factis per text. in l. nàm hoc natura ff. de condit. indeb.*

5 *Qui bona fide in re aliena ædificauit Impensas repetit l. In fundo ff. de rei vendic. cum alijs, Ergò*

6 *Tertio pæna non est extendenda vltrà quã fit delictum, sed lex vult, vt cadat Emphyteuta his casibus à Iure emphyteutico, Ergò*

Ergò non àælioramentis.

7 *Quarto melioramenta sunt diuersa à iure emphyteutico; Ergò ex diuersis non fit bona illatio.*

8 *E conuerso facit text. in §. scire in Auth. de non alien.& in §. si verò in Auth. de alien.emphyt.*

9 *Secundo facit textus in Auth. qui rem C. de sacros. Eccles.& in l.2. C. eodem, & in cap. nostro.*

10 *Satisfaciendum est contrarijs, & primo de text. in d.l. nam hoc natura, nam ille textus procedit regulariter, secus verò, prout in casu nostro, vbi ex natura contractus meliorationes deuoluūtur ad Dominum. Nec obstat quod dicit Amodeus, nam ipsemet resoluit.*

11 *Nec obstat secunda oppositio de text. in dicta l. In fundo, cùm alijs, nàm in cōtractu nostro emphyteutico, quia Emphyteuta facit contrà legem contractus, meritò priuatur dictis melioramentis, quod non est in dicta l. in fundo, & alijs.*

12 *Nec tertium Argumentum, nàm ex natura contractus in casu nostro Emphyteuta priuatur, tam Iure emphyteutico, quā melioramentis, & ideò non obest argumentum Molinæ.*

13 *Nec quarto, & vltimo obstat Argumentum Beroi in hoc cap. nam secundum veram opinionem Ius emphyteuticum, & meliorationes eodem Iure iudicantur.*

CONVENIENS esse duxi pro faciliori intelligentia pręsentis, & sequentium Quæstionum præmittere breuiter, Quid sint melioramenta, & quotuplicia sint, & quomodo pro-
1 bentur. Quò ad primum, cum communi opinione loquendo, dico, quod melioramenta dicuntur ea, quæ meliorem rem reddunt, & efficiunt, ita rei affixa, vt separari nō possint, vt efficiātur pars rei, vt per Ciuilistas in l. quod dicitur, cū legibus sequentibus ff. de Impensis in rebus dotalibus factis, Tusch. in 5. tomo littera M. cōclus. 174. num. 3. Exempli gratia, Si in domo fuerit facta vna Camera, furnus, aut Cellarium, cùm ista sint pars domus, & causa domus fiant, dicuntur melioramenta. Si verò non sint ità affixa, vt puta, quia possunt pro libito amoueri, non sunt propriè meliorationes, sed dicuntur Instrumenta, quæ si sunt facta gratia Patris familias, vt puta, quia sunt cassæ, lecticæ, perticæ ad tenendum pannos, Armaria non affixa, sed leuabilia, ista dicuntur esse dicti Patris familias, & non domus, vt dicit Tusch. dicta conclus. num. 5. vbi allegat Boer. decis. 44. num. 6. Vndè si legata sit domus cum Instrumentis, talia non veniunt, si verò legetur domus, prout est instructa, tùnc ista veniunt l. quæsitū, §. si domus ff. de fund. instruct. vel Instr. leg. ibi, *si domus sit Instrumentū legatum; videndum quid cōtineatur, & Pegasus ait, Instrumentum domus id esse, quod tempestatis arcendæ, aut Incendij causa paratur, non quod voluptatis gratia, Itaq; neq; specularia, nequè vela, quæ frigoris, vel vmbræ causa in domo sunt deberi*, Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 72. c. 1. a nu. 1. vsq; ad 3. Reparationes verò sunt, per quas pristina forma, vel facies domus, vèl loci conseruatur absquè dilatione, productione, vèl depressione, vt puta si sint refecti parietes, qui minabantur ruinam, aùt tectum, Idem enim sonat reparare quod reficere, vt dicit text. in l. 3. §. reficere ff. de itinere actuquè priuato ibi, *reficere sic accipimus ad pristinam formam ità redactum reducere, hoc est, nè quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exageret*, vbi glos. in verb. *aut exageret*, Boer. dicta decis. à nu. 1. vsquè ad 5. Rodoan. loco citato nu. 3. Mascard. lib. 2. de probat. concl. 1041. nu. 1. Castr. cōs. 377. lib. 1. quod incipit, Quantum ad illa à nu. 1. vsquè ad 2. vbi infert ad multa.

2 Quæ quidèm melioramenta alia sunt naturalia, vt puta, quæ natura tantùm cooperante fundum emphyteuticum meliorem reddunt, qualia sunt incrementa alluuionum, & similia, quæ sunt Domini, & non reficiuntur, Tusch. dicto 5. tomo concl. 180. num. 58. vbi allegat Concordantes; Alia sunt ciuilia, quæ sola Hominis diligentia quæruntur, quales sunt ser-

uitutes reales emphyteutico fundo quæsitæ, & alia huiusmodi; Alia sunt industrialia, quæ opere,& sumptu Emphyteutæ prædio emphyteutico accesserunt, vt sũt aggeres,fossę,ędificia, & his similia,vt dicunt Ciuilistæ in l. ex diuerso ff. de rei vendic.vbi Bart.& glos.Canonistę in cap. grauis de restit.spoliat.Tusch.dicta concl. 180.num.60.& 62. Communiter tamen ista melioramẽta alia sunt necessaria,quæ quidem si facta non sint, res aũt peritura, aut deterior futura erit, vt puta vetera, ędificia reficere, Seraph.1.par.decis.898. num.6. flumina auertere, vites, & arbores in locũ demortuarũ sufficere,vt dicit text. & ibidem Ciuilis. in l.Impensæ ff. de Impensis in rebus dotalibus factis, & in l. Impensæ ff.de verb.signific.&in l.pecunię ff.de alimentis legatis,& ista debent refici,& pro illis datur retentio à quocunquè fiant, siuè sit malæ fidei, siuè bonæ fidei possessor, vt dicit Tusch.dicta concl. 174. num 6.vbi allegat Boer.loco citato nu. 6. & sequentibus, Rota in recent. in prima par.decis.6.num.4.& decis.7.per totam decisionem; Alia sunt vtilia, quæ meliorem rem reddunt, vt in dicta l. quod dicitur ibi, *vtiles autem Impensæ sunt, quas maritus vtiliter facit, remquè meliorem vxoris fecerit, hoc est dotem*) quod declaratur ex l.veluti ff.eodem ibi, *veluti si nouelletum in fundo factum sit, aut si in domo pistrinum, vel tabernam adiecerit, idẽ erit si seruos artes docuerit*, idem probatur in dicta l.Impensæ ff.de verb. signif. ibi, *vtiles Impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciunt, deteriorem non esse sinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, sicut arbusti pastinationes, vltrà quod necesse fuerat; Item doctrinam puerorum*, Seraph.dicta decis.num. 4. vt puta sunt plantationes vinearum,oliuetorum, arborum, & fabricæ, quòd procedit in plãtationibus fructiferis, prout oliuarum, vitium, & similium, prout in disboscando, arando,& similibus, & secus erit in plantatione salicum,siuè arboris Populeę, quia ferè nulla est, vel modica impensa, vt bene declarat Tusc.dicta conclus. 174. à num.10.vsquè ad 17.& nu.21. Voluptaria verò melioramenta sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiàm augent fructus, vt sunt viridaria,aquæ salientes, incrustationes, loricationes,& picturæ,de quibus latè per Ciuilistas in dicta l.Impẽsæ, & l.voluptariæ ff. de Impens. in rebus dotalibus factis, & in l. In fundo ff. de rei vendic.& l.domos ff. de legat. 1. Alciat. benè in dicta l.Impensæ à nu. 1. vsquè ad finem, Mascard. loco suprà citato à nu. 1. vsquè ad 3.Rodoan.à num.1. vsque ad 4. Valasc.de Iure emphyt.quæst.25 à nu.19. vsquè ad 22.Tusc.dicta concl.184.nu.17. Rota in recent.in 2.par.decis.650.num.4. quæ dicit de domo ædificata in fundo(per villegiare) quod sit impensa voluptaria, cùm ex ea nõ fuerint aucti fructus fundi, & idem dicendum erit de muris pro claudendo viridario, & de furnello pro pannis lauandis, cùm ista omnia dicantur facta pro commoditate Domini.

3 Tertio licet sit difficilis Quęstio,& brocardica quomodo melioramenta probentur, vt dicit Curt.Iun.cons. 165.num. 2. & num.20.lib.2.Mascard. loco cit. nu. 5. Rol.à Valle cons.28.num.31.lib.7. tamẽn æstimatio dictorum melioramẽtorum debet probari per testes deponentes de eorum valore,scilicèt, quod tantum vendi possint Homini scienti, & intelligenti cõditionem, & qualitatem dictorum melioramentorum, vt dicunt Ciuilistæ, & præcipuè Bart.in l.nõ intelligitur §. Diui fratres ff.de Iure fisci, & in l.prætia rerum ff.ad legem falcidiam,vt dicit Curt. cons. citato num.18.qui testes debent esse periti in arte, experti, & Architecti, vt dicit Curt.loco citato num.20. Rota in recent.secunda par.decis. 356. num. 3. vbi allegantur decisiones Concordantes, Videmus etenim plures Muratores, paucos verò Architectos, & Ingeniarios, nèc quilibèt Magister, seu Murator dicitur legitimus Aestimator dictorum melioramentorum, vt dicit Curt.loco citato, & Mascard.loco citato num.13.14.& 15. quod quidèm de Architectis, & Peritis limitatur, vt non procedat in illis Peritis, qui construxerunt ædificium æstimandum, Illis enim tanquàm de facto proprio deponen-

ponentibus non est credendum, vt dicit Curt.loco supra citato num. 21. Canonistæ in cap.cum à nobis de testibus, & in cap.ex litteris de transactionibus, Mascar. loco citato nu. 16. qui melioramentorum valor, si non fuerit probatus per dictos Peritos in arte, tunc poterit prudens Iudex ex officio, vel per rei euidentiam subijciēdo rem oculis, vel se informando, informare, vt dicit Curt.loco citato à num. 22. vsquè ad finem, Mascard. à num. 17. vsquè ad 19. quæ æstimatio melioramentorum in casu nostro est facienda secundum tempus restitutionis rei de præsenti, & non secundum tempus, quo facta fuerunt, licèt tenentes contrarium fundentur super dicta l. in fundo ff. de rei vēdic. vt dicit Abb. in cap. 1. de restit. in integr. Rodoan. dicta quæst. 72. cap. 11. à num. 3. vsquè ad 5. Capic. decis. 93. num. 9. vers. Præsuppono vnum; Thesaur. decis. 251. à num. 1. vsquè ad 2. licèt ipse teneat opinionem nostram, & conatur reconciliare contraria; Hanc nostram communem, & magis communē opinionem sequitur Gabr. cōs. 168. quæst. 8. à num. 111. vsquè ad 112. lib. 1. vbi allegat Concordantes, & inter alios repræhendit Ruin. cons. 14. lib. 1. num. 2. quam sequitur Bargius decis. 23. nu. 15. vbi refert contrarias opiniones, Valasc. dicta quæst. 25 num. 16. & num. 28. vbi testatur de praxi in illo Senatu, quam opinionem sequitur Mascard. loco citato nu. 19. Addentes ad Afflict. decis. 87. num. 6. qui tenent contra Couar. tenentem cōtrarium, Addentes ad Clar. in §. feudum quęst. 88. in verb. *æstimari*, vbi testantur de communi, Tusch. 5. tom. concl. 176. à num. 12. vsquè ad finem, vbi allegat infinitos Concordantes, & distinguit, & conciliat diuersos casus, proùt per ipsum; Hanc opinionem sequitur Rota in recent. dicta decis. 650. num. 3. in 2. par. vbi allegat Concordantes, Seraph. dicta decis. num. 2.

4 Vndè videtur dicendum, quod emphyteuta cadat tantum à iure emphyteutico, & non à melioramentis suis impensis, & labore factis, ratione naturali, quæ neminem patitur locupletari cum aliena iactura l. nam hoc natura ff. de condit. indebit. ibi, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, cap. locupletari de regul. iur. in 6. vbi Dyn. & alij, sed dicta melioramenta sunt propria ipsius emphyteutæ, ita quod etiam illa transmittat ad hęredes extraneos, vt probāt Canonistæ in cap. 1. de restit. in integr. Bero. in hoc cap num. 148. Amodeus à Ponte de laudemijs quæst. 8. nu. 3. Rot. in recent. 1. par. decis. 294. num. 6. vbi allegantur decisiones Concordantes, ergò nullo pacto emphyteuta ea amittit.

5 Secundo ille qui bona fide in re aliena ædificauit, vèl aliquod ad perpetuam vtilitatem fecit, potest huiusmodi sumptus vtiles, & necessarios repetere l. in fundo ff. de rei vendic. ibi, *in fundo alieno, quem imprudens emeras, si ædificasti, aut conseuisti, deindè euincitur, bonus iudex variè ex personis, causisquè constituet; finge, & Dominum eadem facturum fuisse, reddet impensam, vt recipiat eo vsquè duntaxat, quo pretiosior factus est, & si plus pretio fundi accesfit, solùm quod impensum est*, l. domos ff. de legat. 1. ibi, *domos hæreditarias exustas hæredis nummis extructas, ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas, boni viri arbitratu, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis respondit*, §. certè illud instit. de rer: diuis. Ità tenent Ciuilistæ in l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. 1. Bald. in cap. 1. § si Vasallus num. 1. hic finitur lex Federici.

6 Tertio pœna non est extendenda vltrà quam delictum sit commissum l. Sancimus C. de pœnis ibi, *Sancimus ibi esse pęnam, vbi, & noxia est, peccata igitur suos teneant Auctores, nec vlterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum*, sed iura determinant emphyteutam non soluentem canonem incidere tantum in commissum respectu iuris emphyteutici, non autem quo ad melioramenta, ergò non debet ea ammittere, ità argumentatur Molin. in 2. tractatu de contractibus disput. 455. à num. 1. vsquè ad 3.

7 Quarto, melioramenta sunt diuersa a iure emphyteutico, cum ex diuersis fontibus proueniant, ius enim emphyteuti-

cũ ex inuestitura procedit, cuius respectu emphyteutæ acquiritur naturalis possessio, melioramenta verò proueniunt ex suo labore, & industria, & expensis, vt cumulat Bero. in hoc cap. num. 49. & num. 148. sed ex diuersis non fit bona illatio vulg. l. Papinianus exuli ff. de minorib. & l. finali ff. de separationibus, ergò cum ista melioramenta a directo dominio non pendeant non debent sequi ius emphyteuticum, licet illud culpa emphyteutæ ammittatur, Valasc. quæst. 25. num. 3. vers. non tamen absurdum, quam opinionem tenuit antiquus Doctor Florianus, vt refert Imol. in hoc cap. num. 8.

8 Pro contraria parte tam in emphyteuta Ecclesię, quam priuati, dico quod amittuntur omnia melioramenta, ad quod inducitur text. in §. scire autem in Auth. de nõ alien. ibi, *& volentibus Præpositis sacrarũ domuum licebit prædia, aut domos defendere nullam metuentibus melioration ũ redditionem*, §. si vero quis in Auth. de alien. & emphyt. ibi, *non valentem de Emponematis actionem aliquam contrà venerabiles domos mouere*.

9 Accedat text. in Auth. qui rem C. de Sacros. Eccles. ibi, *non repetiturus si quid impendit nomine meliorationis*, l. 2. C. eodem ibi, *nulla ei imposterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ Emponemata dicuntur, vel pœna apponenda*, idem habetur in hoc cap. nostro, Mantic. de tacitis, & ambig. lib. 22. tit. 29. nu. 9. Iaf. dicta Auth. qui rem num. 18. Natta conf. 482. per tot. Menoch. conf. 322. num. 32. Ità tenet Bald. dicta l. 2. num. 2. & in Rubr. num. 4. Iaf. ibidem num. 26. & in l. 1. num. 30. Dec. in dicta Auth. qui rem num. 14. Castr. & Bart. in l. Colonus ff. locat. in fine, Bald. in dicta l. Senatus §. Marcell. nu. 1. Bero. in hoc c. à nu. 148. vsquè ad 149. & ratio est, quia contractus emphyteuticus dictus est ad meliorandum tàm ex parte dãtis, quàm accipientis, Caldas de nominatione lib. 2. quęst. 18. nu. 39 Vndè quidquid plantatur & seritur in re emphyteutica, finito dicto contractu, pertinet ad eum, cuius est solũ, vt dicit Bal. dicta l. 2. num. 2. Specul. in dicto §. nunc aliqua nu. 2. Ergò cum ædificatum, siuè melioratum cedat solo, tanto magis si fiet in alieno l. adeò §. ex diuerso ff. de acquir. rer. domin. ibi, *ex diuerso si quis in alieno solo ex sua materia ædificauerit, illius fit ædificium, cuius & solum est*, nimirùm emphyteuta amittit ipsa melioramenta, quia cùm amittat principale, amittit etiàm accessorium, vt dicit Bald. in dicto cap. 1. §. si Vasallus nu. 1. hic finitur lex, tantò magis cùm ædificium factum in re emphyteutica sit emphyteuticum, & eodem Iure censeatur, vt dicit Bald. conf. 233. lib. 4. num. 3. vers. non est dubitandum Gabr. conf. 168. quæst. 6. num. 88. lib. 1. Tusch. in 3. tomo littera AE. concl. 34. num. 8. quod idem dicendum est de seruitutibus, cùm sint Iura inseparabilia, & sequuntur rem ipsam emphyteuticam, vt cumulat Molina loco citato disput. 463. num. 5. Vndè ad Emphyteutam spectat valor earum: Quod declara nàm si ipsa melioramenta sunt quid separatum, vèl seiunctum à re emphyteutica, aut feudali, estò sint cõiuncta cum illa re emphyteutica, tùnc nõ censentur eodem Iure, vndè per consequens neque accrescunt rei feudali, nèc emphyteuticæ, dominiumquè illorum non pertinet ad Proprietarium finita Emphyteusi, Vndè non est in optione Proprietarij soluere æstimationem illorum, & deindè sibi acquirere, Imò etiàm durante emphyteusi, seu feudo possunt Emphyteutæ, seu feudatarij illa vendere, cui voluerint: Exempli gratia, si emphyteuta emat Agrũ conuicinum Agro emphyteutico illi valdè vtilem, & ex vtroque agro faciat vnũ, ager ille coniunctus, seu additus non censetur eodem Iure, & sic non erit emphyteuticus, nec erit connumerandus cùm meliorationibus, vèl exempli gratia, Habeo oppidum in feudum, vèl emphyteusim, deindè emo, vèl acquiro Iurisdictionem in illo; Iurisdictio illa, quæ ab Oppidi dominio est separabilis, non est feudalis, nèc emphyteutica, vt dicit Molina dicta disput. 463. nu. 10. Valasc. dicta quæst. 25. nu. 17. vers. hoc solum addo, Clar. dicto §. feudum quæst. 88. à num. 3. vsque ad finem, Ità tenet Rodoan. dicta quæst. 72

cap.

cap.3.num.2.Abb.conſ.74.num. 1. verſ. Circa ſecundum lib.1.Dec.conſ.518. lib. 4. vbi reſtatur de communi, Caſtr. conſ. 237.lib.primo per tot. Clar. in §.emphyteuſis quæſt.45.num.1.Alex.conſ.80.lib. 1.nu.10.Gozad. conſ.46.num.9.Roland. à Valle conſ.28.num. 18. lib. 1. Guidop. deciſ.169. & ibidem Addentes, & deciſ. 438. Vincen.de Franchis deciſ. 191. Surd. deciſ. 317. num. 16. Molina dicta diſpur.455.nu.3.Valaſch. dicta quæſt. 25.num.3.verſ.Verùm, Tuſch. in 3. tomo littera E.concl.192.nu. 40. quod ampliatur ibidèm, vt dicit Tuſch.num.20.nam ſi Emphyteuta cadit à Iure emphyteutico fructibus nō ſeparatis à ſolo, Dominus lucratur illos in pœnam, vt ibidem dicit Tuſch.num.55.56.& 57.& eo caſu Emphyteuta perdit pactum affrancandi, vt dicit Tuſch. num. 55. vbi allegat Surd. conſ.106.num.35.lib.1.Seraph.1.par.deciſ.546.num.1.& num.4. cum ſua declaratione.

10 Vndè ceſſant contraria de dicta l.nàm hoc natura, nàm illa procedunt regularitèr, quando non eſſet pactum tacitum, vel expreſſum, prout eſt in caſu noſtro, in quo ex natura contractus,& vi pacti, meliorationes deuoluuntur ad Dominum, nàm cùm priuetur Iure principali ex culpa ſua emphyteuta cenſetur etiam priuatus acceſſorio, vt dicit Bald.in dicto §. Vaſallus, num. 1. & 2.Bart.in dicta l.Colonus in fine, Alex.conſ.80. nu.10.lib.1. Mantica loco citato num. 11. & 12. Nec obſtat, quod dicit Amodeus dicta quæſt. 8.nam reſpondeo,quod etiam ius emphyteuticum eſt ipſius emphyteutę,& tamen propter delictum in non ſoluendo canonē, vel quid ſimile illo iure emphyteutico priuatur, cum faciat contrà legem contractus, & ideo damnum ſibi debet imputari, & idem dicendum erit de meliorationibus tanquam acceſſorijs cum eodē iure cenſeantur, ità reſpondet Bero.in hoc cap. num. 148. verſ. non aduerſatur, vel dictum Amodei procedit, niſi emphyteuta ob culpam,vel delictum ſuum cadat ab emphyteuſi, vt declarat Amodeus, & allegat Concordantes, dicta deciſio Rotæ procedit durante emphyteuſi, vt in eadem deciſione dicitur, quod non eſt in caſu noſtro.

11 Nec obſtat 2.Argumentum de dicta l. in fundo, & dicta l. domos, nam in contractu emphyteutico faciens meliorationes in pœnam priuatur eiſdem,cum faciat contra legem contractus, illudquè procedit vigore pacti, & contractus; Contraria verò procedunt in caſu diuerſo,vt ibidem paret ad ſenſum, vt dicit Bald.in dicto §.ſi Vaſallus in fine, vbi aſsignat rationem diuerſitatis,

12 Nec obſtat 3.Argumentum, nam text. in dicta l. 2.eodem tit. noſtro, cum alijs, non ſolum priuat emphyteutam iure emphyteutico, ſed etiam ipſis melioramentis, prout ibidem dicit text. & nos ſuprà diximus; Vndè Argumentum Molin.nullo iure ſubſiſtit.

13 Nec vltimo obſtat Argumentum Bero. nam ius emphyteuticum, & meliorationes eodem iure iudicantur, vt dicit Bald. dicto conſ.233.& Gabr. conſ.168.queſ.6 nu. 88.& 89.quia ſunt pars ipſius rei emphyteuticæ, Iaſ.dicta l. finali nu.44.Surd. deciſ.78.num.16.Vndè fit,vt dictæ meliorationes non poſsint vendi, niſi denuncietur directo Domino, vt dicit Mantica de tacit. & ambig.lib. 22. tit.28.num.14. in fine,& non poſsunt vendi perſonis prohibitis, ſicut ius emphyteuticum, & qui emit dicta melioramenta, tenetur ſoluere quinquageſimam partem prætij melioramentorum; ſicut rei emphyteuticę, vt in dicta l. finali C. eodem, vbi Iaſ.num. 32. & 41.

QVÆSTIO LXXI.

Si emphyteuta ædificauit domum, vel Molendinum,vel Palatium,vel quid ſimile in re emphyteutica cum magna impenſa, & ſumptu, an dicatur etiam amittere talia melioramenta magni valoris emphyteuſi finita ex ſua culpa.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pro parte affirmatiua videtur dicendum, quia leges allegata in superiori quæstione loquuntur indistinctè, ergò nec nos distinguere debemus.*

2 *Secundo pro hac parte videtur facere doctrina Bart. in l. 1. §. qui superficiem ff. de superficiebus num. 2.*

3 *Tertio accedat regula illa, quod illud, quod ædificatur in solo alieno cedit solo, & illi, cuius est solum, ergò.*

4 *Quarto notata per Fulgos. consf. 9. qui loquitur in emphyteuta Ecclesia, quando finitur emphyteusis sine culpa ipsius, & dicit quod non lucratur pratiũ meliorationis.*

5 *Pro parte negatiua facit, primo, quia emphyteuta amittit tantum melioramenta, quæ concernunt solitam, & consuetam melorationem rei, non autem intelligitur de impensis magni valoris.*

6 *Secundo validum est Argumẽtum de feudo ad emphyteusim, sed hoc determinatur in feudo, ergò idem in emphyteusi.*

7 *Tertio, pro hac parte adducitur text. in l. diuort io §. impendia ff. soluto matrim.*

9 *Primum contrarium non subsistit, nam intelligitur indistinctè de meliorationibus, quæ veniunt ex natura contractus, & non de magnis ædificijs.*

9 *Nec obstat doctrina Bart. de dicto §. superficiem, nam communis opinio est contra Bart. vt testatur Ias.*

10 *Nec obstat 3. Argumentum de dicto §. cum in suo, nam procedit, quando quis sciens rem esse alienam ædificauit in ea tanquam re propria, tunc tanquam malæ fidei possessor amittit, quod fecit, quod secus est in casu nostro.*

11 *Nec obstant adducta per Fulgos. nam non sunt vera.*

1 VIDETVR concludendum, quod emphyteuta finita emphyteusi culpa ipsius amittat etiam melioramenta magni valoris, cùm leges allegatæ in superiori quæstione de melioramentis indistinctè loquantur, ergò cùm lex non distinguit, nec nos distinguere debemus l. præses la 2. ff de officio præsidis ibi, *nec distinguitur vnde sint*, vbi glos. l. de prætio ff. de publiciana in rẽ actione ibi, *de pratio verò soluto nihil exprimitur, vndè potest coniectura capi, quasi nec sententia Prætoris ea sit, vt requiratur, An solutum sit pratium*, vbi glos. allegat Concordantes, Ergò si dicta Iura indistinctè loquuntur de amissione melioramentorum, compræhenduntur etiàm ædificia, & palatia, vt in casu nostro.

2 Secundo accedat doctrina Bart. in l. 1. §. qui superficiem ff. de superficiebus nu. 2. vers. sed tùnc dubitatur, qui ait, quod emphyteuta emphyteusi finita non potest tollere superficiem suam, quod probat per text. dicta l. 2. C. eodem ibi, *nulla ei impostérum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ emponemata dicuntur*, vbi glos. in verb. *Emponemata* explicat, id est ædificia, Ergò non potest tollere ædificiũ, quod ædificauit, cum illud sit illius, cuius est solum l. obligationum ferè §. placet ff. de action. & oblig. ibi, *si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominùs & superficies transeat, quæ natura solo cohæret*, hanc opinionem Bart. sequitur Angel. de Perusio dicto §. qui superficiem nu. 1. Barbat. cons. 63. circa finem lib. 1.

3 Tertio facit regula generalis, quidquid scienter ædificatur in solo alieno cedit solo, & illius cuius est solum §. cum in suo solo Instit de rer. diuis. ibi, *ex diuerso si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est*, Ruin. cons. 165. lib. 4. num. 1.

4 Quarto, & vltimo pro hac parte adducuntur dicta per Fulgos. cons. 9. quod incipit, Abbas monasterij, qui concludit in Emphyteuta Ecclesiæ, quando finitur emphyteusis sine culpa ipsius (& sic sumus in fortioribus terminis) quod non lucratur prætium melioramẽtorum, cum leges indistinctè dicant, quod res deuoluitur ad Ecclesiam cum suis melioramentis, tanto magis, quia communiter videmus, quod res Ecclesiasticæ conceduntur in emphyteusim

teusim

Digitized by Google

teusim pro minima pensione ad meliorãdum, & intrà tempus, quo durat emphyteusis magnum lucrum emphyteuta percipit ex dicta re, quod potest compensari cum dictis melioramentis, vt dicit Dec. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccles. nu. 14. circà finem, Tusch. in 5. tomo littera M. concl. 179. num. 23.

5 Quæ quidem licet colorata videantur tamen erit concludendum, quod etiam si emphyteuta priuatur propria culpa, non amittit melioramenta magni valoris, sed ea tantum, quæ concernunt solitam, & consuetam meliorationem rei emphyteuticæ, & ea tantum melioramenta, ad quę emphyteuta ex natura concessionis taciti, vel expressi pacti esset obligatus, quod probat, ly, verbum emponemata, quod nihil aliud significat nisi rei sterilis, & incultæ ad culturam reductionem, quod colligitur ex ęthimologia emphyteusis, quod denotat insero, & planto, vt diximus in præfationibus, Alciat. lib. 1. parergon cap. 36. Vndè si emphyteuta domos magni valoris ædificauerit, non est de mente iuris, quod eas amittat, Pinell. in l. 2. C. de rei vendic. par. 2. cap. 3. num. 9. ratio est illa, quia istę impēsæ maiores non sunt de natura contractus emphyteutici, sed tantum expensæ modicæ, & parui valoris, quod est satis rationi congruum, nè Dominus tanta iactura emphyteutę locupletetur, vt dicit Valasc. quæst. 25. à nu. 3. vers. Secundo intelligunt moderni Galli vsque ad num. 4. vbi testatur ità fuisse decisum in illo Senatu Lusitano, Molina in 2. tract. de contractibus disput. 455. à num. 2. vers. Deindè, Gregorius Lopez vsquè ad num. 4. Clar. in §. emphyteusis quæst. 45. num. 3. vbi dicit ita seruari de consuetudine, & allegat Bald. ita tenentem in l. 2. num. 4. C. de rei vendic. qui distinguit, aut ædificans habet causam à Domino directo, vt puta, quia est Colonus vel Inquilinus, vel Emphyteuta, & eo casu non præsumitur ædificare animo donandi, & hoc dicit in specie de emphyteutis, quod confirmat idem Bald. in cap. 1. §. si Vasallus num. 4. hic finitur lex, tanto magis cũ Ecclesia sit cultrix iustitiæ, quæ non debet locupletari cum aliena iactura, vt dicit idem Bald. in cap. 1. §. si quis de manso num. 13. si de inuest. feud. fue. contr.

6 Secundo validum est Argumentum de feudo ad emphyteusim, maximè quando militat eadem ratio in vno, quæ in alio sed in feudo habemus iura expressa cap. vnico §. e contrario de inuest. de re aliena facta ibi, ***è contrario autem si quid feudo à Vasallo additum sit si quid tale adiectũ sit, quod per se subsistere possit, id est, per se censeatur, vt prædium, id non accrescit feudo, si verò per se non possit subsistere, vt seruitus, plerisquè placet feudo accedere, & sicut partem feudi disponendam esse***, §. si Vasallus hic finitur lex ibi, *si Vasallus in feudo aliquid ædificij fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contingerit postea, vt Vasallus sine filio masculo decedat*, ***Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut soluat prætium meliorationis***, quæ quidem iura licet loquantur in feudo finita linea, tamen Doctores communiter idem dicunt in emphyteusi, vt testatur Dominus de Franchis decis. 191. num. 4. & 5. Ias. in l. 1. C. eodem num. 47. vers. Sed pulchrum, vbi tenet cum Bald. in dicta l. 2. C. de rei vendic. & contrà Bart. in dicto §. qui superficiem, ita tenet Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 62. cap. 3. a num. 10. vsquè ad 14. Bald. in l. cum pro pecunia C. de solut. num. 1. Surd. decis. 300. num. 22. & 23. vbi dicit, quod licet emphyteuta teneatur meliorare, illud tamen intelligitur quoad minimam culturam, & minimas refectiones, non autem quo ad magnas impensas, & noua ædificia, quia ad ea non tenetur, vt dicit Cuman. cons. 57. quod incipit, monasterium iure locationis, Dominus de Franchis dicta decis à num. 13. vsquè ad 14. vbi allegat modernos Gallos, & est communis opinio, vt dicit Dec. cons. 518. num. 2. lib. 4. & alij, quos connumerat Tusch. dicta concl. 179. num. 26.

7 Tertio, & vltimo pro hac parte inducitur text. in l. diuortio §. impendia ff. soluto matrimonio a simili ibi, ***planè si nouã villam necessario extruxit, vel veterem***

totam

totam sine culpa sua collapsam restituit, erit eius impensa petitio, simili modo, & si pastina instituit, ha enim impensa, aut in res necessarias, aut vtiles cedunt, pariuntquè marito actionem, ex quo deducitur, quod si maritus, qui habet dominium fundi dotalis, vt emphyteuta, aliquid impendit ad perpetuam vtilitatem, quamuis fundus posteà reuertatur ad mulierem, maritus illas impensas magnas repetere potest, vt dicit Dec. dicto conf. 518 num. 8. vbi allegat alia similia.

8 Vndè cessat primum contrarium, nam leges, quæ loquuntur indistinctè de melio rationibus vendicant sibi locum in meliorationibus, quæ veniunt ex natura contractus, vt sunt plãtationes in arbusto, vel aliæ similes inserendo, vt diximus cum Valascho, & Molina, & leges, quæ videntur contrariæ intelliguntur de quotidiana, & debita agrorum cultura, quæ debet fieri per emphyteutam, & non de nouis, & magnis ædificijs, nam si ędificat, vel magnos sumptus facit, nunquam videtur facere animo donandi, vt dicit Cuman. dicto conf. 57. & D. de Franchis loco cit. num. 13.

9 Nec obstat doctrina Bart. de dicto §. qui superficiem, nam Ias. dicta l. 1. num. 47 tenet contra Bart. cum Bald. in dicta l. 2. de rei vendic. cuius opinio est communis, & licet Barbat. dicto conf. videatur aliter tenere, ibi sumus in casu, in quo non fuit seruata Bulla concessionis, merito illa meliorationamenta amittuntur.

10 Nec obstat 3. Argumentum de dicto §. cum in suo, nam illa regula procedit, quãdo quis sciens rem esse alienam, ædificauit in ea tanquam in re propria, tunc in pœnam, cum sit malæ fidei possessor, amittit, quod fecit, & dispositum in dicto §. & similibus non habet locum, quando quis ædificauit eo tempore, quo habebat ius in re, vt in emphyteuta, & marito, quamuis res illa subiaceat restitutioni, ita declarat Ruin. conf. 165. lib 4. nu. 1. & 6. vsquè ad fin. & conf. 135. lib. 3. num. 16. Rol. à Valle conf. 28. lib. 1. nu. 15. & 16. Brun. conf. 105. & 106. in fine.

11 Nec obstant vltimo loco adducta per Fulgos. dicto conf. & per Dec. loco citato, nam Dominus de Franchis dicta decis. à num. 7. vsquè ad finem omnia reprobat, & benè.

QVÆSTIO LXXII.

Quæritur quando Emphyteuta culpa sua amittit rem cum omnibus melioramentis siuè fructibus, An tali casu amittat fructus, siuè melioramenta à die, quo cessauit à solutione canonis, An à die, quo Dominus directus Iudicialitèr, siuè extrà declarauit Emphyteutam incidisse in commissum.

SVMMARIVM.

1 *Quod amittat à die, quo cessauit, facit, Nam eo tempore cadit ipso Iure à re emphyteutica; Ad quod facit Argumentum à simili Geminiani in cap. 1. de homicidio lib. 6. cum alijs similibus.*

2 *Secundo vsusfructuarius æquiparatur Emphyteuta, sed vsusfructuarius tenetur restituere fructus à die finiti vsusfructus, Ergò idem in casu nostro.*

3 *Pro hac parte inducitur tex. in §. sancimus in Auth. de incestis nuptijs.*

4 *Quarto faciunt multa similia, qua adducit Petrus Benintendi decis. 37. à num. 10. vsquè ad 13.*

5 *Pro parte contraria, quod amittat fructus à die, quo Dominus iudicialitèr, siuè extrà declarauit voluntatem suam, facit text. in §. scire autem in Auth. de non alien. & in §. si verò quis in Auth. de non alien. & in §. si verò de alienan. & emphyt.*

6 *Secundo faciunt dicta per Ciuilistas dicta l. 2. C. eodem, vbi dicunt, quod duo copulatiuè requiruntur, mora scilicèt in soluendo, & declaratio Domini.*

7 *Tertio facit simile, quo vtitur Cassad. decis. 2. num. 3. de locato.*

Quarto

8 *Quarto quod dicit Tiraquell. in l. 2. C. de reuoc. donat. in verbo, reuertatur à nu. 10. vsquè ad 12.*

9 *Vndè respondetur ad Argumenta Gemiani, nàm non sunt tuta dicta per ipsum, cùm in casu nostro duo copulatiuè requirantur, vt diximus, & si deficit vnum, non dicitur commissa caducitas.*

10 *Nec facit Argumentum de vsufructuario, nàm sumus in diuersis, cum Emphyteuta habeat fortius Ius, quàm vsufructuarius, meritò non tenet illatio.*

11 *Nèc obstant allegata in tertio Argumento tàm per Valasc. quàm per alios, nam loquuntur in alijs terminis, Illud, quod dicitur de supplemento legitimæ procedit, quia possessor est constitutus in mala fide, quod non est in casu nostro.*

12 *Nec vltimo obstant similia adducta per Benintend. nàm ibi illud procedit in pœnam tantorum criminum, quod non est in casu nostro, in quo duo copulatiuè requiruntur vt suprà diximus.*

1 SVBTILIS, & disputabilis est quæstio, Vndè videtur quod Emphyteuta amittat melioramenta, siuè fructus à die, quo cessauit à solutione canonis, quo ipso iure ab ipsa emphyteusi cadit, vt dicunt communitèr Ciuilistæ dicta l. 2. C. eodem, & Canonistæ in hoc cap. nostro, Nam quando pęna committitur ipso iure ad fauorem alicuius, mandatur executioni, si ille velit absquè alia declaratoria, quæ tantùm requiritur ad executionem faciendam, vt à simili dicunt Canonistæ, & pręcipuè Gemin. in cap. 1. de homicidio lib. 6. Vbi Clericus Assassinus ipso. Iure est excommunicatus, & depositus, & priuatus omnibus beneficijs, quæ liberè conferuntur ab illis, ad quos spectat collatio, etiam non citato possessore. Idem habetur in cap. licèt Canon de elect. in 6. vbi prouisus de beneficio curato se infrà Annum debet promoueri facere ad Sacerdotem, & si infrà illud tempus promotus non fuerit, Ecclesia sibi commissa, nulla etiam præmissa monitione, sit priuatus, vbi glos. in verbo priuatus, cap. de multa de præbendis, vbi obtinens beneficium curatum, si assecutus fuerit aliud simile ipso iure est priuatus dicto beneficio, & potest conferri ab eo, ad quem spectat collatio, & Rip. in cap. sæpè de restit spol. num. 101. dicit, quod declaratoria non requiritur nisi in exequutione, Ità argumentatur pro hac parte Benintendi dicta decis. 37. à num. 1. vsquè ad 6. Angel. de Perusio hoc dicit in specie in casu nostro in dicto §. si verò num. 32. vers. Contrarium credo.

2 Secundo Specul. in dicto §. nunc aliqua num. 19. vtitur tali Argumento, Vsusfructuarius æquiparatur emphyteutæ, vt latè cumulat Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 218. Sed vsusfructuarius tenetur restituere fructus à die vsusfructus finiti l. si Pater C. de vsusfructu, & habitatione ibi, *finito vsufructu postquàm vos adoleuistis posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere potestis*, quod confirmat Ias. dicta l. 2. C. eodem à num. 12. vsquè ad 19. Socc. Sen. cons. 167. à num. 12. vsquè ad 13. lib. 2.

3 Tertio pro hac parte inducitur text. in §. Sancimus in Auth. de incestis nuptijs, ibi, *mox ei suarum rerum casum imminere*, ex quo textu Bart. in Auth. incestas C. de incestis nuptijs infert, quod committens tale delictum ipso iure est priuatus dominio dictorum bonorum, vndè infert Dec. cons. 235. lib. 2. num. 5. quod alienatio bonorum facta ab eo, qui tale commisit delictum, statim est ipso iure nulla ante processum formatum, & ante sententiam, ergò idem in casu nostro, vt dicit Benintendi loco citato à num. 6. vsquè ad 9. Ità videtur tenere Valasc. quæst. 25. num. 4. vbi in specie allegat Rip. in l. si vnquam C. de reuoc. donat. num. 100. vbi Ripa num. 102. allegat simile de feudatario. qui tenetur ad fructus perceptos à die commissæ feloniæ, & non à die sententiæ, vt per Ciuilistas in l. 1. C. de his quibus, vt indignis, & Ripa loco citato num. 103. allegat simile de supplemento legitimę debito à die mortis.

4 Quarto Benitendi loco citato à nu. 10. vsquè

vsquè ad 13. vtitur alio simili, Clarum est enim, quod propter crimen Læsæ Maiestatis Diuinæ, vel humanæ, bona delinquentis ipso iure confiscātur, cap. cum secundum S. bona de Hæretic. in 6. ibi, *ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata*, l. finali C. ad legem Iuliam Maiestatis ibi, *nam ex quo sceleratissimum quis consilium cœpit, exindè quodāmodo sua mente punitus est; Sic & Diui Seuerus, & Antoninus constituerunt ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, neque manumittere eum posse*. Vndè quando imponitur pœna ipso iure consideratur tempus commissi delicti, & non declarationis, in tantum, quod sententia super crimine lata retrotrahitur, ergò in casu nostro declaratio erit necessaria quo ad effectum exequendi tantum, vt dicit Dec. a simili in feudo cons. 138. num. 6. lib. 1. vnde dicit Benintendi loco citato à num. 13. quod sequuta declaratione directi Domini retrocensendum est emphyteutam cecidisse, non obstante, quòd talis declaratio longo tēpore facta fuerit, cum pęna caducitatis ipso iure inducatur propter non solutionem canonis, consequens est, vt dies delicti attendatur, vsquè ad num. 15. vbi allegat alia similia, Tusch. in 3. tomo concl. 192. num. 22. pro hac parte, Molin. in 2. tractatu de contractibus disput. 455. num. 3. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob non solut. canonem ampliat. 38. a num. 1. vsquè ad 2.

5 Pro contraria parte scilicèt, quod emphyteuta amittat fructus à die, quo Dominus directus sciens iudicialiter siuè extraiudicialiter declarauerit voluntatē suā adducitur text. in S. scire autem in Auth. de non alien. ibi, *& volentibus Præpositis sacrarum domuum licebit prædia, aut domos defendere nullam, metuentibus meliorationum, reditionem*, S. si verò in Auth. de alien. & emphyt. ibi, *damus licentiam Venerabili domui, ex qua locatio, siuè emphyteusis facta est, & quæ debentur pro præcedente tempore, & antiquum statum locata, siuè emphyteuticæ rei exigere, & deijcere de emphyteusi*, ad quod faciunt dicta per Tusc. in 5. tom. lit. M. cōcl. 180. nu. 16.

6 Secūdo adducitur text. in l. 2. C. eodem ibi, *volenti et licere eum à prædijs emphyteuticarijs repellere*, vbi glos. in verb. *volenti*, quod communiter tenent Doctores in dicta l. 2. vt Bart. Bald. Salic. & Angel. & Bald. in dicta Auth. qui rem C. de Sacros. Eccl. num. 8. vers. Modo ad propositum, dicit, quod priuatio emphyteutæ ob non solutum canonem non est in facto esse, sed est in potentia, Domino scilicèt volente, ergò interim nihil videtur actum, cum duo copulatiuè requirantur, mora scilicet in soluendo, & declaratio Domini, Vndè non tenetur emphyteuta, nisi à die declarationis prædictæ, vt dicit Dec. dicto cons. 138 num. 6. lib. 1. Cassad. decis. 2. & 3. de locato, quia pœna caducitatis censetur apposita gratia illius, cui est canon soluendus.

7 Tertio facit simile, quod dicit Cassad. decis. 2. de locato num. 3. de eo, cui debetur pensio sub pœna excommunicationis, nam illo tacente, & sciente non dicitur cōmissa pœna, vndè ante declarationem directi Domini emphyteuta retinet ius suum, & vtile dominium, vigore cuius percipit fructus, qui ad eum spectant; Hæc & similia cumulat Benitendi dicta decis. à nu. 15. vsq; ad 25. Tusch. dicta concl. 192 à num 23. Crauett. cons. 212. num. 2. Bursat. cons. 26. num. 8.

8 Tiraquell. in l. 2. C. de reuoc. donat. in verb. *reuertatur* à num. 10. vsquè ad 12. dicit pro infallibili, quod quando in aliqua materia pœna committitur ipso iure, intelligitur semper, si velit is, in cuius gratia inducta est, & num. 11. loquitur de emphyteuta, & feudatario, quod confirmat in specie Surd. decis. 69. num. 25. & decis. 104. num. 7. Vndè dicendum est cum Molina dicta disput. 455. num. 3. vers. Dicendum tamen est, quod cum emphyteuta dominium vtile non amittat, etiam post quam incidit in commissum, nisi dependenter à voluntate Proprietarij, ita quod pœnam exequutioni mandet, non censeri ipsum emphyteutam malę fidei possessorem, nisi ab eo puncto, quo Dominus declarauit iudicialiter, siuè extraiudicialiter, vt dicit Bald. in l. 2. C. de fruct. & litium expensis

expensis, Valasc. dicta quæst. 25. num. 4. vers. Sed verius videtur, tunc enim tanquam prædo est habendus, vt dicit Valasc. loco citato, quod declaratur, nisi sint expensæ necessariæ, id est, sine quibus res periret, aut deterior redderetur, illas enim possessor malę fidei iudicis officio retinet, vt dicit Valasc. loco citato à num. 4. vsquè ad 6., & probatur in l. domum in fine C. de rei vendic. ibi, *nisi necessarios sumptus fecerit*, vbi glos. in verb. *sumptus*, glos. in cap. 1. de restit. spol. in verb. *restitui*, Ciuilistæ, & præcipuè Bar. in l. in fundo ff. de rei vendic. Corbul. dicta ampl. 38. à num. 3. vsquè ad finem, atquè de his expensis, siuè necessarijs, siuè voluntarijs, siuè factis pro fructibus, siuè gratia rerum, quomodo ratio habeatur, & quomodo deducantur à malæ fidei, siuè bonæ fidei possessore latè pertractat Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 72. cap. 1. à num. 1. vsquè ad finem, Molina dicta disput. 455. à num. 3. vsquè ad finem & disput. 433. num. 12. & 13. à simili, Ciuilistæ in l. domos ff. de legat. 1. Boer. decis. 44. à num. 6. vsquè ad 12. Rota in recent. in 2. par. decis. 650. à nu. 4. vsquè ad finem, vbi habentur decisiones Concordantes.

9 Vndè contraria Gemin. & aliorum, & præcipuè Rip. in dicto cap. sæpè, Specul. & Ias. facilè corruunt, nàm quoad Gemin. eius opinio non est tuta, Licèt enim Clericus Assasinus ipso Iure sit priuatus beneficio, tamèn adhùc requiritur sententia, vt à simili habetur in cap. licèt Episcopus de præbendis in 6. ibi, *Illum tamen, cui contulerit, non debebit, se non vocato, cùm tibi forsan Ius possit competere retinendi, in possessionem ipsius inducere corporalem*, ex quo textu apparet, quod dicta opinio Gemin. nō est tuta; Ad quod accedit, quod dicit Innoc. in c. cũ nostris de cōcess. præbēd. nã licet Clericus homicida veniat priuãdus beneficio propter homicidiũ, tamèn ante sententiã potest illud retinere, & percipere fructus, quod confirmat Diazza in sua praxi crim. Canonica quæst. 95. num. 2. & ibidèm Addentes, vbi dicunt, quod ante sententiam potest illud renunciare, & ità vidi obseruari; Vndè in casu nostro nunquàm censetur caducitas incursa, nisi adsit mora, & voluntas Domini copulatiuè, text. in cap. licèt Canon, debet intelligi, vt semper saltim præcedat sententia declaratoria, text. in cap. de multa declaratur, & corrigitur per tex. in dicto cap. licèt Episcopus, Rip. loc. cit. loquitur ad mētem Gemin. Angel. & Specul. & Ias. loquuntur in alio casu, vltrà quod communis opinio est contra ipsos.

10 Nèc obstat secundum argumentum de vsufructuario, nàm non est omnino exæquatio, cum emphyteuta habeat plus Iuris, & fortius Ius, quàm ipse vsufructuarius, cuius vsusfructus morte tantùm finitur, quod non est in emphyteuta, in quo requiritur, quod concurrat mora, & voluntas Domini copulatiuè.

11 Nèc obstant dicta per Bart. in dicta Auth. Incestas, & per Dec. dicto cōs. 235. cùm alijs, nàm nos dicimus in casu nostro, quod duo copulatiuè requiruntur, & alterum non sufficit, & Bart. loquitur in suo casu particulari, & licet Valasch. videatur tenere contrarium, cum allegat Ripam loco supracitato, respondeo cum Molina dicta disput. 455. num. 3. & 4. quod cum emphyteuta dominium vtile non amittat, etiàm postquàm in commissum incidat, nisi Domino volente, tunc lucratur omnes fructus, & meliorationes, quas fecit isto medio tempore, tanquàm vtilis Dominus, & bonæ fidei possessor; & Iura allegata per Aluar. loquũtur in possessore rei alienæ, quæ re vera erat aliena, & sciebat, quod non est in casu nostro nisi accedente voluntate Domini, & litis contestatione, vndè si Dominus tolerauit per multos annos videtur tollerasse, & ideò facit fructus suos, vt benè declarat Tusch. dicta conclu. 192. num. 13. Nec obstat quod dicitur de supplemento legitimæ, nàm ideò illud procedit, quia possessor scit se debere legitimam filijs desiĉti a die mortis testatoris, vnde constituitur in mala fide, quod non est in casu nostro, vt resoluit Benintendi loco supracitato num. 26.

Y Nec

12 Nec obstant vltimo loco similia adducta per Beninten. à nu. 10. vsq; ad 15. nã dico, quod in talibus delictis enormibus ità lex disposuit in pœnam tantorũ criminũ, quod nõ est in casu nostro, in quo Iura requirunt vtrumq; copulatiuè, vt dixi, scilicet morã, & declarationem Domini Iudicialẽ, siue extraiudicialẽ; Ad quod facit dictũ Bargij decis. 50. n. 38. quod quoties actus annullatur fauore alicuius numquã dicitur annullatus, nisi ipso volente, Molina, Tusch. & Corbul. locis citatis tenent opinionem nostram, quam sequitur Benintend. loco citato à num. 15. vsquè ad finem, vbi respondet omnibus contrarijs.

QVÆSTIO LXXIII.

Quæritur quando Emphyteusis, tàm Ecclesiastica, quàm sæcularis finitur verbi gratia linea extincta, vel finito tempore absquè culpa Emphyteute, An Emphyteuta amittat omnia melioramenta.

SVMMARIVM.

1 *Quod amittãtur melioramenta facit, cùm Iura simpliciter dicãt indistinctè, quod finita emphyteusi directum dominium consolidatur cum vtili, tantò magis, quia Emphyteuta sciebat se expendere in re aliena.*

2 *Secundo simplex Colonus etiam si culpa eÿciatur à locatione non amittit melioramenta, & idem dicendum est de marito, quæ rationes non militant in Emphyteuta, Ergò amittit melioramenta.*

3 *E contrà facit textus in l. nam hoc natura ff. de cond. indebit. & in c. locupletari de reg. Iuris in 6. cum alÿs:*

4 *Secundo probatur à simili in §. certè Instit. de rer. diuis. & in l. qua ratione ff. de acquir. rer. domin. & l. si quis sciens, & l. si in Area C. de rei vendic.*

5 *Tertio dicta in feudo habent locum in Emphyteusi, sed in feudo hoc est clarum, Ergò idem in casu nostro.*

6 *Vnde corruit primum contrarium, nam licèt in specie nihil in Iure de his melioramentis sit decisum, tamèn proceditur à simili, prout in feudo.*

7 *Nec obstat secundum Argumentũ de Colono, & Marito, nã sumus in diuersis, cum Colonus nõ teneatur de natura cõtractus rẽ meliorare, vt tenetur Emphyteuta.*

8 *Quæ conclusio ampliatur Primo etiam si de fructibus res emphyteuticæ, seu feudalis melioramenta sint facta.*

9 *Secundo etiam si per Amicum res Emphyteutica sit meliorata gratia ipsius emphyteutæ, aut per possessorem bonæ fidei.*

10 *Tertio nomine melioramentorum veniunt etiã seruitutes emptæ titulo oneroso, quæ cõputãtur cum melioramentis, & sapiũt eamdem naturam, Vndè à Proprietario soluendum est pratium ipsarum, secus erit de præscriptis, nàm sequuntur rem emphyteuticam.*

11 *Quarto dicta à nobis de melioramentis declarantur, vt non procedant in melioramẽtis modicis, & consuetis, Illa enim transeunt ad directum Dominum sine obligatione restituendi.*

1 SATIS practicabilis est Quæstio, in qua prima facie videtur, quod melioramenta amittantur, cum Iura indistinctè dicant, quod finita emphyteusi directum dominium est consolidandum cum vtili, Rota in recent. prima parte decis. 409. num. 7. Ergò nec nos distinguere debemus, l. non distinguemus ff de receptis Arbitris, erubescimus enim, cum sine lege loquimur, §. consideremus in Auth. de triente, & semisse, Ità tenet Dec. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl. num. 14. vbi allegat Fulgos. cons. 9. Glos. in l. Colonus ff. locati in verbo, *consequuturum*, tantò magis quia Emphyteuta sciebat, quod expendebat in re aliena, vt in §. cum in suo Instit. de rer. diuis. ibi, *ex diuerso si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est.*

Secundo

2 Secundo Colonus simplex non amittit melioraméta etiàm si culpa eijciatur à locatione l. Colonus ff. locati ibi, *An sumptus vtiliter factos in vineis instituẽdis repetere possit opposita doli mali exceptione, respondi, vel expensas consequuturum, vèl nihil amplius præstaturum*, quia Colonus colit iusta mercede, & idem dicendum est de marito, qui repetit Impensas factas in re dotali, cum sustineat onera matrimonij, quæ quandoquè possunt excedere fructus dotis, quæ rationes nõ militant in Emphyteuta, qui soluit minimam pensionem, & ex natura contractus recipit ad meliorandum, Ità argumentatur Fulgos. cons. 9. Valasch. quæst. 25. num. 6. vers. faciebat autem dubium, tantò magis, quia infrà illud tempus, quo emphyteusis durat, magnum lucrum emphyteuta percipit, vndè potest fieri compensatio fructuum isto medio tempore perceptorum per emphyteutam, cum ipsis melioramentis habito respectu ad modicam pensionem, quæ interim præstatur, ita pro hac parte dicit D. de Franchis decis. 191. à num. 3. vsquè ad 4. ita tenet Franciscus Sarmentus lib. 3. cap. 4. vt refert Valasch. loco citato numero 6.

3 Pro contraria parte facit euidens ratio naturalis, quæ neminem patitur locupletari cum aliena iactura l. nam hoc natura ff. de condit. indebiti, cap. locupletari de regul. iur in 6. & in l. planè §. non debet ff. de petit. hæredit. tantò magis hoc procedit in Ecclesia, quæ est cultrix, & auctrix iustitiæ cap. 1. de alien. feudi, ergò emphyteuta retinet melioramenta, vel habet æstimationem, vt dicit Rota in recent. in 2. par. decis. 161. num. 1.

4 Secundo qui bona fide in aliena re ædificauit, vel aliquid ad perpetuam vtilitatem fecit, potest huiusmodi sumptus vtiles, & necessarios repetere §. certè instit. de rer. diuis. ibi, *certè illud constat si in possessione constituto ædificatore Soli dominus petat domũ suam esse, nec soluat prætium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli vtiquè si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit*, glos. in l. qua ratione ff. de acquir. rer. domin. in verb. *conseuit*, l. si quis sciens C. de rei vendic. ibi, *sanè eum, qui bona fide possidens hoc fecerit, per doli mali exceptionem contra vendicantem dominium seruare sumptus iuris auctoritate significatum est*, l. si area C. eodem tit. ibi, *si in area communi domum aliquis extruxit, hanc vobis communem iuris facit ratio, cuius portionem ab eo, qui bona fide possidens ædificauit, si velis vendicare, sumptus offerre debes*, ergò idem à simili in casu nostro, ad quod facit Rota in recent. in 2. par. decis. 622. num. 4. Tusch. in 5. tomo littera M. concl. 180. num. 56.

5 Tertio dicta in feudo habent locum in emphyteusi, vt suprà in præfationibus diximus, & in specie dicit Valasc. quæst. 39. num. 19. sed in feudo hoc est expressum in iure, vt in cap. 1. §. si Vasallus hic finitur lex ibi, *si Vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contingerit postea, vt Vasallus sine filio masculo decedat, Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut soluat prætium meliorationis, idem dico, si prætio seruitutem acquirat*, vbi glos. in verb. *soluat*, qui text. etiam habet locum in emphyteusi, vt ibidem testatur Bald. num. 4. & Afflict. num. 6. vbi habentur Concordantes. Hãc opinionem tanquam communem sequitur Bald. in l. 3. §. Emptor autem C. communia de legatis num. 6. vers. quod etiam obseruatur, idem Bald. in Auth. excipitur C. de bonis quæ liberis num. 2. & in l. Senatus §. Marcellus ff. de leg. 1. num. 1. & ibidem Alex. num. 5. & ibidem Addentes, Specul. dicto §. nunc aliqua num. 157. quæst. 113. Ias. in dicta l. 2. C. eodem num. 27. vers. Intelligatis tamen, & num. 30. Dec. in dicta Auth. qui rem num. 14. vers. Secus est si emphyteusis, Clar. in dicto §. emphyteusis quæst. 45. nu. 1. & 2. vbi dicit, quod talia melioramenta non solum debentur emphyteutæ durante emphyteusi, si viuit, sed etiam eius filijs tam masculis, quam fœminis, imo etiam heredibus extraneis Bero. in hoc cap. nu. 4. 6
& quæst. 19. Rota in recent. 1. par. decis. 294. num. 6. & 7. & in 2. par. decis. 349. num. 1. vbi habentur concordantes deci-

ſiones, quæ tamen melioramenta, & partem eorum durante emphyteuſi non poteſt emphyteuta alienare irrequiſito Domino, vt dicit Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 14. in fine, Cephal. conſ. 139. num. 6. Valaſch. dicta quæſ. 25. à num. 6. vſquè ad 7. vbi allegat infinitos concordantes, Molina in 2. tractatu de contractibus diſput. 463. num. 3. & 4. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæſt. 72. cap. 3. à num. 9. vſquè ad finem, vbi dicit, quod hoc caſu emphyteuta nõ compenſat fructus perceptos, quia illos acquiſiuit iure dominij, & iure proprio, vt dicit gloſ. in l. Emptor ff. de rei vendic. in verb. *ſuperfluum*, vbi Bald. facit magnum feſtum de dicta gloſ. ita tenet Cuman. cõſ. 57. incipiente monaſterium num. 6. Imol. conſ. 43. Pariſ. loquens in feudo conſ. 55. num. 24. lib. 3. & conſ. 28. lib. 3. à nu. 1. vſquè ad 4. Rol. à Valle, conſ. 28. lib. 1. à num. 15. vſquè ad 17. qui loquitur de reſtituenda per hæredem vigore fideicommiſsi, nam retinet fructus, & melioramenta facta in eadem re iſto medio tempore, quod confirmat Ruin. conſ. 165. lib. 4. à num. 4. vſquè ad finem, & conſ. 24. lib. 1. à num. 10. vſquè ad finem Gabr. conſ. 80. lib. 2. à num. 29. vſquè ad fin. vbi num. 34. reprobat opinionem Fulgoſ. dicto conſ. 9. Idem dicit Dec. conſ. 518. à num. 2. vſq; ad finem, vbi num. 3. allegat ſimile de vſufructuario, qui retinet impenſas neceſſarias, & melioramenta l. eum ad quem C. de vſufructu ibi, *proindè ſi quid vltrà quam impendi debeat erogatum potes docere, ſolemniter repoſces*, idem confirmat Caſtr. conſ. 237. incipiente primo videndum lib. 1. num. 4. Guidop. deciſ. 438. & ibidem Addentes, Surd. deciſ. 78. à nu. 2. vſquè ad 4. & deciſ. 300. à num. 19. vſquè ad 20. D. de Franchis in ſpecie dicta deciſ. 191. à principio vſque ad fin. Tuſch. in 3. tomo littera E. concl. 192. num. 54. Seraph. in ſecunda parte deciſione 1496. num. 1.

6 Vndè corruit primum contrarium, nam licet in ſpecie de his melioramentis non ſit aliquid deciſum in iure, illud tamen reperitur deciſum in feudo, vbi militat eadem ratio, ergò idem ius, iuxtà dicta per Ciuiliſtas in l. illud ff. ad legem Aquiliam, ita reſpondet D. de Franchis deciſ. citata à num. 6. vſquè ad 7. & per totam. Nec obſtat text. dicto §. cum in ſuo, nam ille textus procedit in malæ fidei poſſeſſore, & non in emphyteuta, qui iure proprio, & bona fide, & iure dominij meliorationes, & impenſas facit, iuxta dicta per Ciuiliſtas dicta l. in fundo ff. de rei vendic. cum alijs, & per gloſam, & Bald. in dicta l. Emptor ff. eodem.

7 Nec obſtat Argumentum de Colono, & marito, nam ideò Colonus, & maritus repetunt impenſas, & melioramenta, ex quo non tenẽtur de natura contractus meliorare, vt tenetur ipſe emphyteuta, vndè ſumus in diuerſo caſu; Nec obſtat, quod fructus poſſent compenſari cum ipſis melioramentis, quia illi fructus percipiuntur ab emphyteuta iure dominij, & iure proprio, merito illos tanquam ſuos lucratur, & non tenetur compenſare, vt dicit D. de Franchis dicta deciſ. à nu. 9. vſquè ad 12. Valaſc. tenet opinionem noſtram, vt teſtatur quęſtione ſupra citata à num. 6. vſq; ad 7. vbi allegat Concordantes.

8 Quam concluſionem communem amplia, etiam ſi de fructibus rei emphyteuticæ ſeu feudalis melioramenta ſint facta, quia illi fructus ſunt bona emphyteutę, ſeu feudatarij, vt dicit Rodoan. dicta quæſtione 82. num. 9. Molina dicta diſput. 463. num. 4.

9 Secundo amplia etiam ſi per Amicum emphyteutæ, vel bonæ fidei poſſeſſorem gratia ipſius emphyteutæ res ſit meliorata, vt per Ciuiliſtas in l. ſed ſi plures §. in arrogato ff. de vulg. & pupill Molin. loco citato nu. 4. in fine, & Valaſc. dicta quęſt. num. 10. in fine.

10 Tertio, amplia, nam nomine melioramentorum veniunt etiam ſeruitutes ex titulo oneroſo, ſeu lucratiuo acquiſitæ, quę computantur, cum melioramentis, & ſapiunt eamdem naturam, vndè in hoc caſu lineæ finitæ, vel ſimili eſt ſoluendum prætiũ ipſarũ à Proprietario, vt dicit Molina dicta diſput. 462. num. 2. & 3. & diſput. 463. num. 5. ſecus verò erit dicendum

dum de ſeruitutibus præſcriptis, quoniam rei emphyteuticæ præſcribuntur tanquam illi debitæ, & non emphyteutæ ratione rei, quæ ſimpliciter eſt Proprietarij, vt ibidem dicit Molina num. 5.

11 Quarto, & vltimo pro nunc dicta à nobis de melioramentis intelligenda ſunt, vt non procedant in melioramẽtis modicis, quæ fiunt ex natura, & neceſsitate contractus emphyteutici, illa enim tranſeunt in directum Dominum ſine obligatione reſtituendi prætium illarum, cum emphyteuſis ideò ſit conſtituta, vt res melioretur, vt alibi diximus cum Specul. & alijs, & quæ ſint modica, vel magna melioramenta latè pertractat Valaſc. dicta quæſt. 25. à num. 12. vſquè ad 17. & Molina dicta diſput. 463. num. 7. & 8. qui poterunt videri, nam ſatis abundanter dictam materiam pertractant.

QVÆSTIO LXXIV.

Quæritur ſi Dominus directus inhibet Emphyteutæ Iudicialiter, nè faciat meliorationes in re emphyteutica, & caſu quo faciat proteſtatur ſe nõ ſoluturum dictas meliorationes, An Proprietarius finita Emphyteuſi ſine culpa, ſoluere teneatur dictas meliorationes dicto Emphyteutæ, ſiuè eius hęredibus.

SVMMARIVM.

1 *Quod ſtante tali Inhibitione non teneatur ſoluere dictas meliorationes facit text. à ſimili in l. finali C. de negoc. geſt.*

2 *Secundo facit definitio proteſtationis, qua vtitur Rip. in cap. cum M. Ferrarienſis de conſtitut. nu. 159.*

3 *Tertio illud quod dicit Ripa in dicto cap. num. 160. cum iſta Inhibitio conſtituat Emphyteutam in mala fide, Ergò perdit meliorationes.*

4 *E contra quod teneatur Proprietarius facit, nam Emphyteuta Iure contractus ex ſua primaua inſtitutione debet rem meliorare; Ergò dicta Inhibitio nihil nocet.*

5 *Secundo pro hac parte faciunt a ſimili notata per eundem Rip. dicto cap. nu. 157. cum alijs.*

6 *Vndè corruit primum contrarium de dicta l. finali, nàm ibi ſumus in caſu, qui a voluntate Domini dependet, qui illud poteſt mãdare, quod nõ eſt in caſu noſtro.*

7 *Nec obſtant dicta per Ripã loco citato nu. 159. nam illa procedunt, quando Inhibens habet iuſtam cauſam inhibendi, quod non eſt in caſu noſtro, & ita pariter reſpondetur ad Boerium.*

8 *Nec obſtat tertium, & vltimum Argumentum de dict.l. ſi fundum, nam ille text. procedit, quando Dominus propriè inhibet nè res ſua ematur, quod non eſt in caſu noſtro, in quo Emphyteuta ex natura contractus illud facit.*

9 *Qua concluſio declaratur, nam ſi mouetur lis ſuper re emphyteutica, & fuit mãdatum emphyteuta nè faciat melioramenta, vt puta, quia emphyteuſis de proximo eſt finitura, tùnc meliorationes non repetuntur propter inhibitionem.*

10 *Secundo ſi conſultò, & dedita opera doloſe emphyteuta facit exceſsiuas meliorationes, quas Proprietarius non poteſt ſoluere, tũc poteſt ſoluere meliorationes, quas poterit ſine læſione rei emphyteuticæ.*

11 *Tertio ſi emphyteuta habebat materias neceſſarias emptas in prõptu, tũc Inhibitio Domini tanquam ſerotina non proficit.*

1 HANC quæſtionem habui de facto, in quo prima facie videtur, quod ſtante tali Inhibitione Proprietarius non teneatur ſoluere melioramenta, árgumento a ſimili de textu in l. finali C. de negoc. geſt. ibi, *ſi contradixerit Dominus & eum res ſuas adminiſtrare prohibuerit, ſecundum Iuliani ſententiam, nullam eſſe aduerſus eum, vèl directam, vel contrariam actionem ſcilicèt poſt denunciationẽ, quam ei Dominus tranſmiſerit, non concedens*

dens & res eius attingere, licèt res benè ab eo gestæ sint, Ergò

2 Secundo pro hac parte videntur facere dicta à nobis de protestatione ad mentem Rip. in cap. cùm M. Ferrariensis de constitut. num. 68. vers. considerabam, quod protestatio est animi notificatio alicuius Iuris conseruandi, aut acquirendi gratia facta, vbi Ripa num 159. dicit, quod protestationi inhibitoriæ eius, (quod prohibito est permissum, vt in casu nostro, in quo permissum est Emphyteutæ meliorare, (factæ ex legitima causa de futuro parendum est, iuxta dicta per Ciuilistas in l. denunciasse §. 1. ff. ad legem Iuliam de adulterijs, ergò talis denunciatio facta anteà impedit meliorationum repetitionem etiam in hoc casu, in quo Emphyteutæ est permissum facere meliorationes l. aut si ante denunciatum ff. de rei vendic. ibi, *aut si ante denunciatum sit Actori, vt impensam solueret, & eo dissimulante posita sit doli mali exceptio*, Itá à simili dicit Boer. decis. 44. num. 8. vers. Et hoc nisi.

3 Tertio, loco supra citato à simili dicit Rip. num. 160. quod ista Inhibitio, seu protestatio constituit Emphyteutam in mala fide, Ergò tanquàm malæ fidei possessor amittit meliorationes l. si fundum C. de rei vendic. ibi, *vel alio modo mala fide contraxit; tam fundum vestrum constitutum probantibus, quàm fructus, quos eum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus Præses Prouinciæ restitui iubebit*.

4 Pro parte contraria facit, Certi enim Iuris est, quod Emphyteuta Iure contractus ex sua primæua Institutione rem habet meliorare, vt dicunt Ciuilistæ in l. 2. C. eodem, & Canonistæ in hoc cap. nostro, Specul. in dicto §. nunc aliqua nu. 2. Molina In 2. tractatu de contractibus disput. 444. num. 1. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 147. num. 1. Vndè cum Emphyteuta teneatur meliorare vigore contractus tàm in sui commodum, quàm Proprietarij, dicta protestatio, seu Inhibitio non afficit ipsum, quominùs id faciat, cùm dicta Inhibitio nullo legitimo Iure sit facta; Ergò nullum producit Iuris effectum, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. cum lex ff. de fideiussoribus, vt dicit Rota à simili decis. 739. num. 3. in secunda par. & decis. 770. num. 1. Ita in specie tenet Molina loco suprà citato disput. 463. num. 5. vers. Esto autem, Valasc. dicta quæst. 25. à num. 9. vsquè ad 10.

5 Secundo, & vltimo ad hoc propositum faciunt notata per Rip. à simili loco citato num. 157. vbi ait, quod protestationi tali non tenetur parere Emphyteuta circà meliorationes non faciendas, cum ad eas teneatur ex natura contractus, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. Quintus Mutius ff. mandati, vbi est propria materia.

6 Propterea non obstat primum contrarium de dicta l. finali, nam ille text. procedit, quia à voluntate Domini in totum dependet, nè fiant expensæ, cùm simus in suo Procuratore, & negociorum gestore, vndè quilibèt in re sua est optimus moderator, & Arbiter, quod non est in casu nostro in quo illud ex post facto non pendet à voluntate Proprietarij, sed emphyteutæ, qui ex natura contractus tenetur rem meliorare, Ità soluit Molina loco suprà citato num. 5. vers. Licet autem, & Valasc. num. 9. vbi allegat Bart. in l. non solùm §. morte ff. de nou. oper. nunc. num. 42.

7 Non obstat secundum Argumentum Rip. cum alijs, quia Proprietarius nullam habet legitimam causam illud faciendi, meritò eius Inhibitio est nulla; & nullum producit effectum, vt suprà diximus, & dicta per Rip. præsupponunt legitimã causam, quæ cessat in casu nostro, & ita pariter respondetur ad Boer. loco citato.

8 Nèc obstant vltimo loco opposita de dicta l. si in fundum, nàm ille text. procedit, quando verè Dominus ante factum prohibuit, & admonuit emptoré, nè emeret fundum alienum, qui re vera erat suus, tùnc emptor constituitur in mala fide, & propterea non repetit nec impensas, nec fructus, quod non est in casu nostro.

9 Quæ Conclusio declaratur, nàm si mota lite super re emphyteutica fuit nunciatum dicto emphyteutæ, nè faciat melioramenta, vt puta quia speratur de proximo

mo emphyteusim finiri ob lineam, vel tẽpus finitum, vel quia est senex, vel valetudinarius emphyteuta, tunc melioramẽta non repetuntur propter vim protestationis, vel Inhibitionis, & tunc habent locum dicta per Ripam loco citato nu. 159. stante legitima causa protestādi, & in hoc casu loquitur Alberic. in l. Intra vtile §. 1. ff. de minoribus, argumento eorum, quæ habentur in dicta l. si fundum C. de rei vendic. & in dicta l. aut si ante denunciatum, & ità intelligitur Boer. dicta decis. Ad quod faciunt notata per Bero. in hoc capitulo à num. 2. vsquè ad 9. & in hoc casu illa protestatio constituit emphyteutam in mala fide, vt dicit Bald. in d. l. aut si ante denunciatum, Valasc. loco citato num. 10. Tusc. in 5. tomo littera M. concl. 180. num. 49. quod declaratur secundùm Molinam dicta disput. 463. num. 6. vers. Hoc tamèn, quādo proptèr litem intentatam fuisset facta dicta Inhibitio, & Proprietarius esset victor; Si enim emphyteuta viceret, tunc dictæ meliorationes emphyteutæ, vèl eius hæredibus essent soluendæ.

10 Secundo, si cōsultò, & dedita opera ex dolo emphyteuta excessiuas faceret meliorationes, quas scit verisimiliter Dominum directum tempore finiendæ emphyteusis non forè soluendo, non tenetur eo casu Proprietarius eas soluere, sed debet permitti emphyteutæ tollere ex eis, quas poterit sine læsione prioris status rei emphyteuticæ, reliquas verò amittet, vt dicit Tiraquell. de retract. conuent. §. 7. glos. 1. num. 5. vbi habentur Concordantes, pro quo facit text. ad litteram in l. in fundo ff. de rei vendic. ibi, *finge pauperem, qui si reddere id cogatur laribus sepulchris Auitis carendum habeat; sufficiat tibi permitti tollere ex his rebus, quæ possit, dum ita ne deterior fiat fundus, quam si initio non foret ædificatum, constituimus verò, vt si paratus sit Dominus tantum dare, quantum habiturus esset possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas, nequè malitijs indulgendum est*, vt dicit text. à simili in l. 1. ff. de dolo malo ibi, *nè vèl illis malitia sua sit lucrosa*, & in l. si legatarius C. de legatis ibi, *vt qui alij nocendum esse existimauit, ipse suam sentiat iacturam*, iuxtà illud Ouidij.

Discat in Authorem pœna redire suum.

Et Valasc. loco citato dicit, quod ex redditibus quotannis Dominus directus soluat quo ad vsquè integrò satisfiat pro melioramentis, quod ipse non approbat, cum Proprietarius sit inops, iuxtà dicta per Doctores in l. 2. §. finali ff. si quis cautionibus, quod confirmat Molina dicta disput. 463. num. 6. vers. merito tamen, si tamen Proprietarius non sit soluendo, & melioramenta sine dolo, & fraude sint facta, tunc eo casu poterit res emphyteutica locari dicto emphyteutæ, vt ex annuis redditibus sibi satisfiat pro dictis melioramentis, siuè pro prætio ipsorum, vt dicit Valasc. dicto num. 10. vers. Sanè si Dominus, & Molina loco citato à num. 6. vsquè ad 7.

11 Tertio adde, quod si emphyteuta habebat materias emptas, & necessarias in promptu ad ædificandum, tunc protestatio Domini tanquam serotina non proficiat iuxtà dicta per Bart. in l. ait Prætor §. si quis particeps ff. quæ in fraudem creditorum num. 1. vers. Prædicta, cum dicatur protestatio facta ante actum, vt dicit Rip. loco citato num. 148. ita dicit Valasc. dicta quæst. num. 10. circà finem, vbi dicit ita fuisse iudicatum.

QVÆSTIO LXXV.

Si conuentum est inter partes, vt finita emphyteusi res cū omnibus melioramentis liberè reuertatur ad directum Dominum, quæritur modo an propter talia verba sit soluenda æstimatio melioramentorū emphyteutæ, siuè eius hæredibus finita dicta emphyteusi.

SVMMARIVM.

1 *Quod soluenda sit æstimatio melioramentorum in hoc casu facit, quia illa verba* (liberè)

(liberè) debent intelligi secundum subiectam materiam, sed de natura emphyteusis est, quod res melioretur tãtum paruis melioramentis, ergò.

2 *In dubio nemo præsumitur velle iactare suum, si ergò magna melioramenta spectant ad emphyteutam, videtur, quod per illa verba (libere) fuerit dictum de paruis, & minimis, & non de magnis.*

3 *E contra contractus iste recipit omnia pacta etiam contra naturam contractus, ergo nulla debetur æstimatio.*

4 *Secundo, verba sunt intelligenda cum effectu l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quisque iuris cum similibus, Ergò.*

5 *Tertio accedant quid significant illa verba (liberè) ad mentem Canonistarum, & Rotæ.*

6 *Vndè primum Argumentum retorquetur in contrarium.*

7 *Nec obstat secundum, nam sumus in claris propter illa verba (liberè,) & dicta per Bald. & alios procedunt in casu dubio.*

8 *Quæ conclusio pro nunc ampliatur ad mentem Seraph. in 2. parte decis. 1496.*

CLARVM, est in iure, quod si melioramenta sint facta ab emphyteuta vigore conuentionis, vel ex pacto speciali, vt puta, quia emphyteuta vi pacti fuit astrictus ædificare domum in re emphyteutica, plantare vineam, tot plantãs inserere, aut aliquid simile facere, eo casu finita emphyteusi quomodocunquè dicta melioramenta spectant ad Proprietarium pleno iure, qui nihil emphyteutæ, siuè eius hæredibus pro illis melioramentis tenetur soluere, cum sint facta ex vi conuentionis, & tanquam pars prætij reputantur, vt dicit Valasc. quæst. 25. nu. 1. Molina in 2. tract. de contractibus disput: 463. num. 1. Iaſ. in l. 1. C. eodem nu. 28. quæ est communis opinio, vt dicit Valasc. loco citato num. 18. Nouissimi de Rota decis. 208. in 2. par. Seraph. in 2. parte
1 decis. 1496. num. 1. Vndè videtur prima facie, quod sit soluenda æstimatio dictorum melioramentorum, quia illa verba, *liberè res reuertatur ad Dominum*, debent intelligi secundùm subiectam materiam, & secundum naturam contractus, super quo interponuntur, vt dicunt Ciuilistæ in l. si vno ff. locati, & l. si quãdo C. de inoffi. testam. l. finali C. de non numer. pecun. Corbul. sub titulo de caus. priu. ob lineam finitam cap. duodecima ex causa nu. 19. sed de natura emphyteusis est, quod res melioretur paruis melioramentis, vel modicis Impensis, vt dicit Specul. dicto §. nunc aliqua num. 2. Nouissimi de Rota decis. 312. par. 2. num 6. vbi dicunt, quod melioramenta quæ consistunt in plãtationibus, seù stercorationibus, vel similibus non sunt reficienda, iuxtà dicta per Ciuilistas in l. diuortio §. Impendia ff. solu to matrimonio, latè per Menoch. in tractatu de recuperanda possessione remed. 15. num. 513. Ergò de istis melioramentis, quę veniunt ex natura, & vi contractus in dubio partes intellexerunt, & non de magnis.

2 Pro hac parte facit, quia in dubio nemo præsumitur velle iactare suum, vt dicunt Ciuilistæ in l. cum de indebito §. qui enim soluit ff. de probationibus, Iaſ. in specie in dicta l. 2. num. 33. Sed cum dicta melioramenta magna in hoc casu nostro spectant ad dictum emphyteutam, siuè eius hæredes, ergò videtur, quod per illa verba *liberè*, partes intellexerunt de paruis, & minimis impensis, & non de magnis, cum contrahentes in dubio censeantur se conformare dispositioni iuris communis, Corbul. loco citato num. 11. Ad quod facit dictum Bald. cons. 372. num. 1. lib. 3. vbi illa verba intelliguntur de expẽsis moderatis, & non magnis, & vltrà modum solitum, & intelliguntur, cum moderamine expensarum, iuxtà dicta in l. si seruos pignoratos ff. de pignor. act. ibi, *mediocriter igitur hæc a Iudice erũt inspicienda, vt neq; delicatus debitor, neq; onerosus creditor audiatur*, vbi glo. in verb. *audiatur*, l. cum ad quem C. de vsufructu ibi, *proindè si quid vltrà quàm impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces*, latè per Ciuilistas in l. 3. ff. de Impensis in

rebus

rebus dotalibus factis; Ad quæ faciunt dicta per Crauet.conſ.3. num. 6.nam verba, vtcunquè vniuerſalia, ſiuè generalia ſemper reſtringuntur ad id, quod ęquum eſt, nè quis indebitè damnum patiatur. Imò ibidèm dicit Crau.num.19. vbi allegat Bald. ſupra citato conſ. quod promiſsio de melioramentis faciendis nō intelligitur de exceſsiuis vltrà modum ſolitum, quia de exceſsiuis non cenſetur cogitatum, Ergò idem in caſu noſtro. His, & ſimilibus Argumentis vtitur Valaſc.dicta quæſt.à nu.19.vſquè ad 20. vbi dicit, quod ita fuit deciſum in illo Senatu; Idem confirmat Molina dicta diſput. 463. a nu. 2.vſquè ad verſ.Quamuis addat, vbi allegat Gamā deciſ.41.nu.7. & deciſ. 333. num.3.& 4.& Caldam de renouat.quæſt. 18.num.40.lib.2.

3 Prò parte contraria facit, contractus enim iſte recipit omnia pacta etiàm contra naturam ipſius contractus l. prima C.eodē ibi, *in quo cuncta, quæ inter vtraſquè Contrahentium partes ſuper omnibus, vel etiam fortuitis caſibus, pactionibus, ſcriptura interueniente habitis placuerint firma illibataquè perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri*, vbi Ciuiliſtæ omnes, Tuſch. in 3. Tomo littera E. concl.154.num.1.& concl.147.nu.6. vbi in ſpecie loquitur de iſto pacto circa melioramenta, & allegat Iaſ.in l.2.C.eodem num.28.& Menoch.loco ſupracitato remedio 15.nu.504. vbi Menoch. allegat Bart.in l.Iubemus la 2.§.ſanè omnis C.de ſacroſ.Eccl.nu.1.Ergò non debetur æſtimatio dictorum melioramentorum.

4 Inſuper verba ſunt intelligēda cum effectu,& non debent eſſe fruſtratoria L. 1. §.hæc autem verba ff. quod quiſquè Iuris ibi, *cum effectu accipimus non verbotenus*, l.nomen filiarum ff.de verb. ſignific. ibi, *habere ſicùt peruenire cum effectu accipiendum eſt*, Ergò dicendum erit, quod per illa verba (*liberè res reuertatur ad Dominum*, nulla debeatur æſtimatio melioramentorum,cùm in contractibus nullum etiàm minimum verbum debeat eſſe ſuperfluum, vel otioſum, vt dicit Bal.in rub. C.de contrah.empt.quæſt.9.nu.16.Natt. conſ.481.nu.12.Corbul.ſub tit. de cauſ. priu.ob rei deteriorationē cap.Decimatertia cauſa nu. 9.& 10.Canon in cap.ſi Papa de Priuileg.lib.6.& ibid. gloſſ.in verb. *debeant*, Ciuiliſtæ in l.ſi quando quis vxori ff.de legat.1.

5 Tertio ad hoc facit,quod dicunt Canoniſtæ in cap.1. de ſuppl.neglig.Præl.lib.6. vbi gloſ.in verb.*liberè*, & in clem. vt hi de ætate, & qualit.& ibi glo. in verb. *liberè*, in clem.dudum de ſepult.in verb.*in plateis communibus*, nam ly liberè denotat,quod aliquid fiat abſquè impedimento, ſeu obſtaculo,vt dicunt ijdem Canoniſtæ in cap. vbi periculum §.ſanè ſi aliquis de elect.in 6.Rol. à Valle conſ. 42. num. 18. lib. 1. Gozad. conſ.27.num.7.Natt. conſ.530. num. 10. Tiraquell. in l. ſi vnquam C. de reuoc.donat. in verb. *reuertatur*, nu.134. & num. 135. vbi allegat auctoritatem, Ariſtotelis, & Diui Thomæ, Surd. deciſ. 265. num. 3. ergò nulla debetur æſtimatio, cum conſtet expreſsè de mente contrahentium abſquè aliqua interpretatione, vndè per talia verba cenſetur remiſſa omnis actio, & retentio,quę poſſet reſpicere fauorē emphyteutę,vt teſtatur Gabr. conſ. 168. quæſt. 6. num.88.& 92. lib.1. Ità tenet Valaſc.dicta quæſt. 25.num. 19. verſ. ſed nuper vidi, vbi allegat Menoch. loco ſuprà citato,Molina dicta diſput.463 num.2. verſ.Quamuis, Tuſch.in 3. tomo littera E. concluſ.125. à num. 20. vſquè ad 23.vbi allegat infinitos Concordantes; Ad quod facit, quod dicit idem Tuſch.5. tomo littera L.concl.335.num.24.vbi dicit, quod dicta dictio excludit omnem diminutionem,quod confirmat Rota in recent. 1.par.deciſ.586.num.3.

6 Vndè primum oppoſitum retorquetur in contrarium, cum dictus contractus recipiat omnem conuentionem etiam contrà naturam ipſius: Vndè vt aliquid verba illa, *liberè cum melioramentis*, operentur neceſsariò erit concludendum,quod nulla debetur æſtimatio dictorum melioramentorum, & dicere, quod illa verba intelligantur de modicis melioramentis, non eſt veriſimile, cum dicta modica melioramenta non repetantur ab emphyteuta

ta finità emphyteusi, vt dicunt Ciuilistæ in dicta l. diuortio §. impendia, ff. soluto matrimonio, Menoch. dicto remedio 15. num. 513. Ergò per dicta verba erit intelligendum de melioramentis, quæ regulariter secundum ius communem repetuntur ab emphyteuta, vt verba intelligantur cum effectu, & non sint frustratoria.

7 Nec obstat secundum argumentum, cum nos simus in claris propter illa verba *liberè cum omnibus melioramentis*, quæ verba operantur, vt res redeat ad Dominum sine aliquo impedimento, siuè aliqua diminutione, vt diximus suprà cum Tiraquell. Surd. Tusch. & Rota. Nec obstant dicta per Bald. dicto cons. 371. & per alios, nam omnia procedunt in dubio, nos autẽ sumus in claris, vt suprà diximus, vt dicit Molina loc. cit. & Valasc.

8 Quæ conclusio pro nũc potest ampliari, vt habeat locum si in concessione fuerit dictum, quod res reuertatur ad Dominum cum omnibus melioramentis etiam ad quamcumquè summam ascendentibus; nam eo casu etiam si sint melioramenta magni valoris dicta res cum melioramentis omnibus spectat ad Proprietarium, vt dicit Seraph. in 2. par. decis. 1496. nu. 5. in fine.

QVÆSTIO LXXVI.

Dato casu, quod melioramenta debeantur emphyteutæ, vel eius hæredibus, quæritur, an emphyteuta, vel eius hæredes (quò ad vsq; ipsis sit de prætio dictorum melioramentorum satisfactum) poterint retinere rem emphyteuticam.

SVMMARIVM.

1 *Quod non cõpetat retentio, sed tãtum actio negociorum gestorum facit text. a simili in lege prima ff. de neg. gest. cum alijs.*

2 *Secundo textus à simili in l. finali C. mandati, vbi vna res non potest pro alia retineri.*

3 *Tertio textus in l. si non inducta C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrahitur.*

4 *Quarto facit Argumẽtum ab absurdo, nam si emphyteutæ est licita retẽtio absq; ordine iudiciario, sequeretur quod esset iudex in causa propria, quod esse non potest.*

5 *His tamen aduersatur simile de textu in l. si in area ff. de condict. indeb. & l. Paulus ff. de doli mali except.*

6 *Secundo simile de re subiecta fideicommisso l. vbi pure §. vltimo ff. ad Trebellianum.*

7 *Tertio simile de marito, vt per Ciuilistas in lege diuortio §. impendia ff. soluto matrimonio.*

8 *Quarto simile de vsufructuario l. eum C. de vsufructu.*

9 *Non obstat 1. contrarium de dicta l. 1. quo argumento vtitur Bald. nam Bald. loquitur argumentatiuè, & non conclusiuè, cum non valeat argumentum a negociorum Gestore ad emphyteutam.*

10 *Nec obstat 2. Argumentum de dicta l. finali, nam ipsemet Bald. ibidem soluit nisi fiat ratione coharentiæ, vt in casu nostro.*

11 *Nec obstat 3. Argumentum de dicta l. si non inducta, nam ibi non datur retentio, quia per vim Creditor rem possidebat.*

12 *Nec obstat Argumentum ab absurdo, cum emphyteuta rem retineat iure proprio lege permittente.*

13 *Quæ conclusio pro nunc ampliatur, etiamsi emphyteuta sit per sententiam condemnatus, ità quod amplius appellare non possit, nam adhuc poterit vti dicta retentione, & impedire executionem.*

1 Practicabilis est Quæstio; in qua videtur, quod tã Emphyteuta, quàm hæredes nullo pacto pro prętio melioratiorum possint sibi retinere rem emphyteuticam, sed tantùm habebunt actionem tanquàm negociorum Gestores contrà Proprietarium, cùm re ipsa negocium

cium ipsius sit vtilitèr gestum, & factus sit locupletior, Arg.à simili in l.1.ff.de negoc.gest.ibi, *si quis absentis negocia gesse ris,licèt ignorãtis,tamèn quidquid vtilitèr in rem eius impenderit, etiã ipse se in rem absentis alicui obligauerit,habet eo nomine actionem*, Ità argumentatur Bald. in cap. vnico §.si quis de mãso,si de Inuest.feud. controu. fuerit num.13.vers. nisi diceremus,Ruin.consf.24. lib.1.nu.10. vers. Et vult Bald.

2 Secundo facit simile, quo vtitur Bald. in l.finali C.commodati à nu.1. vsquè ad 3.vbi dicit per illum textũ, quod vna res non potest pro alia retineri.

3 Tertio facit text.in l.si nõ inducta C.In quib. caus. pign. vel hypoth.tacitè cõtrh. ibi, *nec enim prætextu debiti, pensionum restitutionem eorum morari potest, cum si quid sibi deberi Domina fundi ex pensionibus, vèl quacunquè ratione probare possit,huius solutionem solemnitèr fieri conueniat*, Ergò idem in casu nostro, vt videntur dicere Nouissimi de Rota dec. 115. num.2.parte 2.

4 Quarto facit Argumentum ab absurdo, Nam si emphyteuta posset retinere rem emphyteuticam pro prætio melioramentorum absquè ordine Iudiciario,sequeretur,quod esset Iudex in causa propria contra text. in l.1.C.nè quis in sua causa ibi, *generali lege decernimus neminem sibi esse Iudicem,vel Ius sibi dicere debere*, glo. in cap.conquerente de rest. spol. in verb. *volueris*, & Ciuilistæ in l.si quis in tantam C.vndè vi,Ergo emphyteuta debet experiri aliqua actione, & non habet retentionem.

5 Pro parte verò affirmatiua facit optimũ simile de bonæ fidei possessore, qui habet retẽtionẽ rei,si in ea aliquas meliorationes necessarias fecit,l.si in area ff.de cõd. indeb. ibi,*Et ideò constat,si quis cum existimaret se hæredem esse, Insulam hæreditariam fulcisset, nullo alio modo,quàm per retentionem impensas seruare posse*, l. Paulus ff.de doli mali except. ibi, *Paulus respondit eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit, non alios sumptus consequi posse, quàm si possideat, & ab eo Domino soli rem vindicet, scilicèt opposita doli mali exceptione*, l.qua ratione §. Cœterum ff.de acquir.rer.domin.ibi, *Ità eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui alienum fundum sua impensa consœuit*, vbi glos.in verb. *consœuit*, l. adeò §. certè ff.de acquir. rer.domin.ibi, *certè si Dominus soli ædificium petat, nèc soluat pratiũ materiæ,& mercedes fabrorum,poterit per exceptionem doli mali repelli, vtiq;si nescit qui ædificauit alienum esse solum, & tanquàm in suo bona fide ædificauit*, Ciuilistæ in l.In fundo ff. de rei vendic. & in l. domos ff.de legatis 1.& in l.si quis sciens C. de rei vendic. Tusch.in 5.tomo littera M. conclus. 182. à num. 1. vsquè ad 5. Mascard. lib. 2. de probat. conclus. 1041. num.8.

6 Secundo facit simile de re subiecta restitutioni, vt in l. vbi purè §.vltimo ff. ad Trebell.vbi glo.in verb.*hæredi*, & in l.Mulier §.sed enim si quis ff.eodem ibi, *sed & ipse, si quem sumptum fecit in res hæreditarias detrahet*, Ergò idem à fortiori in emphyteuta,qui habet vtile dominium, Valasc. dicta quæst.25.num.22.Molina in 2. tractat. de contractibus disput. 463. à num.11.vsquè ad 13.& num.17.vbi allegat multa similia de eo, qui emit rem cũ pacto de retrouendendo, quæ res vigore retractus venit restituenda, tùnc Impensas factas bona fide retinet,& per consequens habet retentionem,vt latè congerit Tiraquell.de contractu conuentionali §.7. à num.1. vsquè ad 8. Molina loco citato à num.17.vsque ad 18.

7 Tertio facit, quod dicunt Ciuilistæ de marito in l. diuortio §. impendia ff. soluto matrimonio, & in l. senatus §. Marcellus ff.de leg. 1. Boer. decis. 44.num. 8.& 18. & 20. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 72. cap. 1. num. 10. vsquè ad finem Ruin. cons. 24. lib. 1.à num.10.vsq; ad 11.Rol.à Valle cons.28.liber.à num.1. vsquè ad finem, Menoch.remedio 15. de recuper. poss. à num.502.vsquè ad 509. Afflict. in cap. 1. §. si Vasallus nu. 5. hic finitur lex. Gozad.cons.86. nu. 5. Alciat. cons. 69. lib. 9.num.16.

8 Quarto, & vltimo facit, nam emphyteuta

teuta, quo ad pertinet ad meliorationes æquiparatur vsufructuario, vt dicit glos. in specie in cap. 1. §. è contrario de inuestitura de re aliena facta in verb. *meliorem* Bald. in l. vnica §. excepto num. 4. C. de caduc. toll. Sed vsusfructuarius finito vsufructu deducit impensas magnas, quas fecit in re l. eum C. de vsufructu ibi, *proinde si quid vltra quam impendi debeat erogatum potes docere, solemniter reposces*, idem dicit gloss. in l. damni infecti §. ei cui fructus in verb. *quia reficiendi*, ff. de damn. infect. ergò idem dicendum est in emphyteuta, ita argumẽtatur Addẽtes ad Alex. dicta l. Senatus §. Marcellus ff. de leg. 1. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 225. num. 7. & 8. Capic. decis. 17. num. 7. Rota in recent. 1. par. decis. 111. num. 3. & decis. 610. num. 3. & in 2. par. decis. 151. num. 2. & decis. 161. num. 1. vbi habentur Concordantes decisiones, Seraph. in 2. par. decis. 1219. num. 7.

9 Vndè cessat 1. Argumentum de dicta L. 1. quo vtitur Bald. dicto §. si quis de manso num. 13. nam Bald. ibidem loquitur argumentando, & non concludendo, nam dicit ipsemet, quod emphyteuta non gessit hoc animo aliquem obligandi, ergò non competit actio negociorum gestorũ, quæ competit quando quis nomine alieno negocium gerit pro absente, vt in eadem l. 1. habetur, quod non conuenit emphyteutæ, qui meliotamenta, & expensas facit nomine suo proprio bona fide, & iure dominij, vt dicit glos. in l. Emptor ff. de rei vendic. in verb. *superfluum*, ergò emphyteutæ competit retentio, argumento eorum, quæ dicit Bero. in cap. si quis Præsbyter de reb. Eccl. non alien. nu. 16. vers. Preterea ad hoc, & Ruin. dicto cons. 24. num. 10. dicit, quod Vasallo non solum consulitur per viam retentionis, sed etiam per viam actionis, vndè non excluditur retentio, vt dicit ibidem Ruin. & Rip. in l. vbi purè, §. qui in distrahendis ff. ad Trebellianum num. 3.

11 Nec obstat 2. Argumentum Bald. in dicta l. finali, nam, vt dicit ipse Bald. ibidem num. 1. regulariter vna res pro alia retineri non potest, nisi ratione cohærentiæ, siuè connexitatis, vt in casu nostro, quod confirmat glos. in dicta l. finali in verb. *prætextu*, & in verb. *debiti*, cum melioramenta dicantur connexa bonis, vt dicit Tusch. dicta concl. 225. num. 22.

11 Nec obstat 3. Argumentum de dicta l. si non inducta, ideo enim ibi non datur retentio, quia vitiosè per vim creditor possidebat dictam rem, vt dicit ibidem glos. in verb. *morari potest*, vt benè declarant Nouissimi de Rota dicta decis. 115. à num. 2. vsquè ad finem.

12 Nec vltimo obstat Argumentum ab absurdo, nam hoc casu non est validum, cum emphyteuta retineat rem iure proprio, & iure dominij, atquè lege permittente, vt diximus à simili de bonæ fidei possessore, vndè tanto magis procedit in emphyteuta, qui vtitur iure proprio, & maius, & fortius ius habet, quam bonæ fidei possessor, vt dicit Molina dicta disput. 463. num. 17. vers. Deindè sicut possessor bonæ fidei.

13 Quæ conclusio pro nũc ampliatur, etiã si emphyteuta sit condemnatus per sententiam ad dimittendam rem emphyteuticam, quæ fecit transitum in rem iudicatam, ita quod ab ea appellari non possit, nihilominus poterit melioramentorum exceptione opposita exequutionem dictæ sẽtentiæ impedire, quæ non impugnat sententiam, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. Nesennius ff. de re iudic. cum ex diuersis non fiat bona illatio, quia ex oppositione huiusmodi retentionis non impugnatur sententia, nec respicit merita causæ, Rol. dicto cons. 28. num. 3. & 4. lib. 1. Valasc. loco cit. à nu. 22. vsquè ad 23. Molina loco citato num. 17. vers. Qua etiam ratione, Boer. dicta decis. num. 9. Rota supracitata decisione 161. num. 1.

QVÆSTIO LXXVII.

Aliquis per sententiam est condemnatus ad restituendam rem emphyteuticam (solutis melioramentis,) vel nulla

nulla facta mentione melioramentorum; Quæritur, an emphyteuta poſsit retinere dictam rem emphyteuticam donec melioramenta ſint liquidata per iudicem, an cogatur ſtatim dictam rẽ reſtituere præſtita per Proprietarium cautione de reſtituendis, ſiue ſoluendis melioramentis liquidandis, vel facto depoſito.

SVMMARIVM.

1 *Quod detur retentio donec melioramenta liquidentur, facit, cum habeamus regulam in bonæ fidei poſſeſſore, qui habet retentionem, vt per multa iura in ſuperiori quæſtioni oſtendimus.*

2 *Secundo Proprietarius eſt obligatus ſoluere dicta melioramenta emphyteutæ, vndè debet adimplere in forma ſpecifica, ergò non ſufficit dare fideiuſſorem l. 4. §. ait Prætor ff. de re iudic.*

3 *Tertio facienti impenſas in re aliena conſtituitur ius in ipſa re l. creditores §. 1. ff. de furtis, vndè non videtur cõgruum, quod quis per cautionem priuetur iſto cõmodo, vndè prius eſt facienda liquidatio, quam reſtitutio rei.*

4 *E conuerſo facit, quando melioramenta non ſunt liquida, tunc facto depoſito, vel præſtita cautione res debet reſtitui, argumento à ſimili in l. ſtatu liber ff. de ſtatu liberis, & de textu in l. promiſſor §. conſtituto ff. de conſtituta pecunia.*

5 *Secundo faciunt allegata per Canoniſtas in cap. 1. de reſt. in integr. & ibidem per Bero. à num. 33. vſquè ad 35.*

6 *Tertio dicta per Alex. in l. ſi Pater C. de collationibus, Benintendi deciſ. 77. nu. 9. cum alijs.*

7 *Non obſtat primum Argumentum, quo vtitur Capic. deciſ. 17. nam in dicta deciſ. non fuit admiſſum depoſitum, nec cautio, quia ſententia erat clara, cum eſſent liquidanda omnia tempore exequutionis.*

8 *Nec obſtat 2. Argumentum de dicto §. ait Prætor, nam ille textus procedit, quando quis eſt condemnatus ad ſoluendam certam, & liquidam quantitatem, tunc enim non ſufficit depoſitum.*

9 *Nec obſtat 3. Argumentum, nam illud ius conſeruatur illi, qui fecit impenſas, per depoſitum, ſiuè per cautionem, & doctr. Corn. & aliorum intelligitur ſecundum communem diſtinctionem, qua vtuntur Afflict. Dominus de Franchis, & Rota Romana.*

10 *Quæ concluſio intelligitur pro nunc dummodo in dicta ſententia non ſit dictũ m, quod res reſtituatur ſolutis prius melioramentis, tunc enim non ſufficit cautio, nec depoſitum, & ità loquitur Capic. dicta deciſ. 17.*

1 IN præſenti videtur dandam eſſe retentionẽ pro melioramẽtis, nam, vt in ſuperiori quæſtione diximus, lex in bonæ fidei poſseſſore nõ diſtinguit, ergò nec nos diſtinguere debemus l. Præſes la 2. ff. de offic. Præſidis, meritò, vel excipiendo ante ſententiam, vèl officio iudicis poſt ſententiam dictus emphyteuta habet retentionem, vt à ſimili dicit Tuſch. in 5. tomo littera M. concl. 180. num. 56. ita argumentatur Capic. deciſ. 17. num. 7. & 10. Tiraquell. de retract. conuent. gloſ. 1 §. 7. num. 14. Ruin. conſ. 84. in fine lib. 1. Ciuiliſtæ in l. in fundo ff. de rei vendic. & ibi Bart. num. 16. Specul. in tit. de exequutione ſententiæ §. poſtremo verſ. Quid ſi bona fide num. 9. Idem Specul. in tit. de expenſis §. poſtremo verſ. Sed pone ædificaui.

2 Secundo, qui tenetur ſoluere, vt in caſu noſtro de Proprietario, debet adimplere ſpecificè, nec ſufficit dare fideiuſſorem l. 4. §. ait Prætor ff. de re iudicata ibi. *Quid ergò ſi ſoluere quidem paratus non ſit, ſatisfacere autem paratus ſit, quid dicemus, & ait Labeo debuiſſe hoc quoq; adijci*, vbi Alex. num. 4. Ita argumentatur, Benitendi deciſione 77. à numero 1. vſquè ad 5.

3 Tertio, Benitendi dicta deciſ. à num. 3. vſquè ad 5. dicit, quod facienti impenſas

in re aliena, constituitur ius in ipsa re l. creditores §. 1. ff. de furtis ibi, *quia eo casu, quasi pignoris loco ea res fuerit*, l. si is qui rem ff. eodem ibi, *nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas seruare, quam vltrò commodati agere*, vndè non videtur congruum, quod propter cautionem, siuè depositum quis priuetur hoc commodo, & si conceditur actio furti, mul tomagis retentio, cum facilius permittatur retentio, quam actio, vt dicunt Nouissimi de Rota decis. 115. in 2. par. num. 1. ergò debet fieri prius liquidatio melioramentorum, quam restitutio rei, & exequutio sententiæ, ità videtur tenere Corn. cons. 147. à num. 18. vsquè ad 19. Menoch. de recuper. possess. remedio 15. nu. 569. vers. Contrarium verius est, Neguf. in tract. de pignoribus membro 4. part. 5. num. 10. vers. tertia conclusio, Rip. in dicto §. ait Prætor num. 4. Gozad. cons. 100. num. 23.

4 E conuerso facit text. in l. statu liber la 2. ff. de statu liberis ibi, *statu liber rationem reddere iussus, reliquum, quod apparet, soluit; de eo, quod obscurius est satisda re paratus est, Neratius, & Aristo rectè putant liberum*, ergò idem in casu nostro, quando melioramenta sunt obscura, & illiquida, sufficit cautio, quando vero sunt liquida tenetur specificè dare, & non sufficit date fideiussorem, vt in dicta l. in fine habetur ibi, *statu liber, qui non rationes reddere, sed pecuniam iussus est dare, numerare debet, non fideiussorem dare*, ad quod facit text. in l. promissor §. constituto ff. de constituta pecunia ibi, *constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, scilicet si offerat satisdationem, si quis autē constituat se satisfacturum, & fideiussorem, vel pignora det, non tenetur, quia nihil interest quemadmodum satisfaciat*, vt benè declarat Ripa dicto §. ait Prætor, num. 7. vbi ait, quando debitum est liquidum, non sufficit dare cautionem, secus si debitum est illiquidum, quæ doctrina tanquam communis approbatur à Doctoribus, & præcipuè per Bald. in l. si residuum C. de distract. pign. & ibidem Addentes, vbi Bald. dicit, quod illa lex facit ad rationes implicitas, seu intricatas mercatorum, quod confirmat Angel. de Perusio dicto §. ait Prætor, Alciat. cons. 132. lib. 5. numero 6. vers. Sed quid non apparet.

5 Secundo pro hac parte faciunt allegata per Canonistas in cap. 1. de rest. in integr. & in specie per Bero. à num. 33. vsq; ad 35. vbi ex mente Abb. & Innoc. dicit, quod quando melioramenta sunt liquida, & Dominus directus illa soluere nolit, tūc datur retentio, secus verò si melioramenta adhuc non essent liquida, & Dominus non negaret soluere, immo assereret se esse paratum soluere facta liquidatione, tūc non esset locus retentioni, sed res esset re stituenda facto deposito, siuè præstita cautione, & hic est casus noster, vbi Bero. allegat Bald. in dicta l. si residuum, & Castr. cons. 270. incipiente, Viso puncto suprascripto lib. 2. num. 3. Ad quod faciunt dicta per Bald. cons. 3. lib. 2. incipiente, per statutum Terræ Gualdi num. 5. quod confirmat Dec in l. edita C. de edendo num. 94. quod ille qui corrigit, seu emendat libellum non auditur, si velit agere, nisi refectis expensis, & eis solutis vsquè ad minimum quadrantem, illudquè intelligitur de expensis liquidis; Quo ad verò illiquidas admittitur satisdatio, vt dicunt Ciuilistæ in l. Sancimus C. de iudic. & faciunt dicta per Afflict. decis. 157. num. 1. vbi condemnatio facta ad præstandū com putum, seu rationem, quo ad liquida statim exequitur, secus verò erit, si non sunt liquidæ rationes, & adsit aliqua incertitudo, vt declarat ibidem Vrsill. num. 3. & 4. quod in specie dicit D. de Franchis decis. 112. à nu. 5. vsq; ad finem, nam si meliorationes fuerūt adductæ, & probatæ ante sententiā, impeditur exequutio sententiæ, si verò nō sunt liquidæ, fiat exequutio sen tētiæ, cū fideiussione, Boer. decis. 43. nu. 9

6 Tertio Alex. in l. si Pater C. de collationibus num. 2. dicit, quod quando quis tenetur alium liberare, vel extrahere ab obligatione, qua pro alio tenetur, si debitum est liquidum, statim tenetur soluere, si autem illiquidum, sufficit eo casu præ-

præstare cautionem, vt dicit Benintendi dicta decis. num. 9. Gozad. dicto cons. 100. à num. 21. vsquè ad 22. & quia sumus in casu, in quo tractatur de impedienda exequutione sententiæ, dato quod depositum seu satisdatio nõ sufficeret, videtur, quod probationes debent esse in promptu, & incontinenti pro probandis dictis melioramentis, alitèr hæc exceptio non impediret exequutionem sententiæ, nam quando est quæstio facti, cum sit exceptio requirens altiorem indaginem, non impedit exequutionem sententiæ, vt declarat Benintend. dicta decis. à num. 13. vsq; ad 15. Valasc. dicta quæst. 25. à num. 23. vsquè ad 24. vbi dicit ità fuisse decisum in illo Senatu, idem tenet Molina dicta disput. 463. num. 17. vers. Quando tamen liquidum non est; quæ communis distinctio, & doctrina est canonizata à Rota Romana in recent. 1. par. decis. 111. num. 4. & decis. 610. num. 3. & in 2. par. decis. 137. nu. 3. & decis. 151. num. 4. & 5. & decis. 160. num. 1. quæ quidem melioramenta non poterunt ritè, & rectè liquidari, nisi prius verificato qualis esset status antiquus rei melioratæ, vt dicit Seraph. in 1. par. decisione 952. num. 3. & in 2. par. decisione 1453. num. 5.

7 Vnde cessat primum Argumentum Capic. dicta decis. 17. nam in dicta decisione non fuit admissum depositum, nec cautio, quia in illa sententia, vt ipsemet Capic. testatur, fuit dictum, quod restituatur illud Castrum, cum illa clausula (quod meliorationes reficiantur liquidandis omnibus tempore exequutionis,) vnde cum verba sententiæ sint clara, non potest fieri restitutio, nisi solutis prius melioramentis cum verba sentẽtiæ sint ad vnguem adimplenda, vt per Ciuilistas in l. post sententiam C. de sententijs, & quod dicit Capic. ibidem nu. 7. non est tutum propter communem doctrinam, quam supra allegauimus, quicquid dicat Ruin. loc. cit. Specul. & Tiraquell. nam dicit Benintendi nu. 7. Tiraquell. quodammodo est sibi contrarius, nam in eodem loco num. 13. dicit, quod in non liquidis sufficit offerre cautionem, & num. 14. dicit contrarium.

8 Nec obstat 2. Argumentum de dicto S. ait Prætor, nam ille textus procedit in iudicio, quando quis per sententiam est condemnatus soluere aliquam pecuniarum quantitatem certam, & liquidam, tunc nõ satisfacit offerendo, quia sententia est ad vnguem obseruanda, vt ibidem dicit Rip. num. 7. & 8. vbi ponit exemplum de tutore, qui condemnatus est ad reddendas rationes, iuxtà doctrinam Bald. in dicta l. si residuum.

9 Nec obstat tertium Argumentum quo vtitur Benintendi à num. 3. vsquè ad 5. Nàm dico quod illud ius acquisitum tali, qui fecit meliorationes, quando sunt illiquidæ, conseruatur per depositum, siuè per fideiussionem præstitam, Corn. videtur se conformare cum communi distinctione loco citato nu. 7. Vltrà quod Corn. loquitur contra communem, & veriorem opinionẽ, pro vt testatur Afflict. D. de Frãchis, & Rota locis suprà citatis.

10 Quæ Conclusio intelligitur, & declaratur, dummodò in sententia non fuerit dictum, vt res restituatur, solutis priùs melioramentis, tùnc enim non sufficit depositum, nec cautio, sententia enim non debet exequi, antequàm melioramenta sint liquidata, & soluta, vt dicit Valasc loco citato nu. 23. vers. Verum est; Molina loco citato num. 18. vers. Qui addit, Benintendi dicta decis. à num. 12. vers. Sin autèm solutionis vsquè ad num. 13.

QVÆSTIO LXXVIII.

An Emphyteuta priuati, vel Ecclesiæ, cadat à Iure suo, si non obseruat pacta, quæ rem emphyteuticam, vel ipsius rei vsum non respiciunt.

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod indistinctè cadat per text. in l. 1. & 2. C. eodem.*

2 *Secundo validum est argumentum de feudo ad emphyteusim, sed in feudo Vasal-*

Ius ob pacta nō seruata cadit à Iure suo, Ergo idem in Emphyteusi.

3 *Ius emphyteuticum est fragile, & perditur si fiat contrà pactum, siuè contrà legem, vt dicit Bald. in l. vltima in vltima lectura C. eodem num. 3.*

4 *Quarto pro hac parte videntur facere, quæ cumulat Corbul. sub tit. de caus. priu. ob inobser. pact. cap. secunda causa nu. 2.*

5 *Pro parte contraria; tunc emphyteuta cadit, quando non obseruat pacta, quæ respiciunt vsum rei Emphyteuticæ, vel rem ipsam, secùs si sint pacta extranea, nàm tunc tantum tenetur ad interesse.*

6 *Secundo priuatio nunquàm habet locum, nisi expressè promittatur, sed in casu nostro non reperitur promissa. Ergò.*

7 *Ad quod accedat simile, nàm non soluens laudemium nòn cadit à Iure suo, quia non est in Iure expressum, cùm sit quid extrinsecum à re emphyteutica, Ergò.*

8 *Quarto accedit simile de locatione, in qua ob defectum Implementi contractus non rescinditur.*

9 *Quinto accedant dicta per Corbul. sub tit. de caus. priuat. ob alien. irreg. Dom. factam limit. 33. à num. 3. vsquè ad 6.*

10 *Vndè corruit primum contrarium, nàm intelligitur in pactis, quæ concernunt vsum rei emphyteuticæ, vèl ipsam rem.*

11 *Nèc obstat Argumentum de feudo ad emphyteusim, nam procedit quando pacta concernunt feudum, vèl vsum ipsius feudi.*

12 *Nec obstat tertium Argumentum, nàm illud procedit, quando caducitas est promissa per pactum specificè quòd non est in casu nostro.*

13 *Nec obstant dicta per Corbul. & Surd. loco citato, quia declarantur per ipsummèt Surd. decis. 180. & 200.*

1 IN præsenti videtur dicēdum, quod Emphyteuta tam priuati, quàm Ecclesiæ, si non obseruat pacta, cadit à Iure suo, nàm Iura generalitèr, & indistinctè loquuntur l. 1. C. eodem ibi, *In quo cuncta, quæ inter vtrasq; Contrahentium partes super omnibus, vel fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interueniente, habitis placuerint, firma illibataq; perpetua stabilitate modis omnibus debent custodiri*, l. 2. C. eodem ibi, *siquidem aliquæ pactiones in emphyteuticis Instrumentis fuerint conscriptæ, easdē & in omnibus alijs Capitulis obseruari*, vbi glo. in verb. *In Emphyteuticarijs*, & glo. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccles. in verb. *repellit*, vers. Itèm omne pactum, Ergò.

2 Ad quod accedat Argumētum de feudo ad emphyteusim, sed feudatarius, si non obseruat pacta, amittit feudum, vt per Bald. in præludijs feudorum num. 57. & in l. finali C. de liberali causa num. 1. vers. Si autem delinquitur; Ergò idem in casu nostro.

3 Tertio accedant dicta per Bald. in l. finali C. eodem num. 3. vbi dicit quod Ius emphyteuticum est fragile, & perditur, siuè fiat contrà pacta, siuè contrà legem, quod confirmat Bald. in l. vltima §. emptor autèm C. communia de legatis nu. 6. vers. Vel quia veniret contra pactum, & in l. vnica §. Inprimo C. de caduc. toll. num. 13. vers. Vt quia, Ias. in l. 1. C. eodem à nu. 11. vsquè ad 12. Rodoan. in tract. de reb. Eccl. non alien. quæst. 79. cap. 12. à num. 11. vsquè ad finem; Ad quod faciunt notata per Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 147. num. 4. & concl. 154. nu. 1. vbi dicit, quod omnia pacta valent in tali cōtractu, quod confirmat Valasch. quæst. 4. num. 3. 8. & 9.

4 Vltimò videntur facere dicta per Corbul. in tit. de caus. priu. ob inobseru. pact. cap. Secunda causa num. 2 vbi ait, quod generale est, vt Emphyteuta ob pacta nō obseruata possit expelli, sicut si pactum de soluendo canonem non obseruat, iuxtà ea, quæ dicit Ruin. cons. 110 num. 1. lib. 1. & cons. 167. num. 18. lib. 1. vbi dicit, quod de caducitate ob non solutum canonem fit mentio in lege gratia exempli nō gratia restringendi, quod confirmat Surd. decis. 180. num. 1.

5 E conuerso, tunc Emphyteuta priuatur Iure suo, quando non obseruat pacta, quæ respiciunt rei emphyteuticæ vsum,

vèl

vel rem ipsam emphyteuticam ex natura contractus, ut puta, quando emphyteuta promisit rem meliorare, & ille deteriorē reddit, vel quando finito tempore promisit petere renouationem, & non petijt, vel promisit aliud simile, vt puta, expendere aliquid in re emphyteutica, vel facere aliquod ædificium, vel simile, tunc emphyteuta priuatur iure suo, secus verò erit, quando sunt pacta extranea, quæ non concernunt vsum, vel rem ipsam, quo casu emphyteuta non priuatur iure suo, sed tantum tenetur ad interesse, vt dicunt Ciuilistæ, & præcipuè Bald. in l. inciuile C. de rei vendic. num. 1. Alciat. conf. 10. lib. 8 num. 4. Secundum modernam impressionem, Ciuilistæ in l. 1. C. de act. empt. Gratian. in 1. tomo cap. 188. à num. 21. vsquè ad 22. Mantica de tacitis, & ambiguis, lib. 22. titulo 26. à numero 2. vsquè ad 3.

6 Secundo priuatio nunquam habet locum nisi in iure expresſè sit imposita, vt à simili dicit text. in §. cum igitur in Auth. de non eligendo secundo nubentes ibi, ***nec quælibèt est lex aliud tale dicens***, vbi Ciuilistæ, Tiraquell. in l. si vnquam in verb. *reuertatur*, C. de reuoc. donat. à nu. 249. vsquè ad 252. Dec. conf. 466. nu. 8. Nouissimi de Rota decis. 139. nu. 3. par. 1. Surd. decis. 200. num. 1. ergo, cum in casu nostro non sit inducta caducitas à iure, emphyteuta tenetur tantum ad interesse, tanto magis cum hodie caducitates sint odiosæ, & Rota ex qualibet leui causa eas excusat, vt dicit Rota in recentior, 2. par. decisione 232. num. 2. & decisione 577. num. 4. in fine.

7 Tertio adducitur simile, quo vtitur Surd. decis. 200. Amod. in tractatu de laudemijs quæst. 19. qui dicunt, quod non soluens laudemium non priuatur iure suo, ratione illa præcipua, quia hoc nullo iure cautum reperitur; Ergò non est fingendum, nec præsumendū varijs fictionibus, prout ibidem dicit Surd. & quia laudemium est quid extraneum a re emphyteutica; Ergo idem dicendum in casu nostro.

8 Quarto accedit simile de locatione, quì est contractus similis emphyteusi, vt suprà in præfationibus diximus, in quo contractu ob defectū Implementi contractus ipse non rescinditur, vt per Ciuilistas in l. habitatores, & in l. si merces §. vicino ff. locati.

9 Quinto & vltimo faciunt dicta per Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Domin. fact. limit. 33. à num. 3. vsque ad 6. vbi ex communi opinione asserit, quod licèt Emphyteuta in Inuestitura promisit rem emphyteuticam non obligare, aut hypothecare etiàm cum Iuramento sine consensu directi Domini, si eam obligauit absque dicto consensu non obstante dicto Iuramento non propterea cadit à Iure suo, sed tantùm condemnatur ad id, quod interest, vt dicūt Ciuilistæ in l. si ità quis promiserit §. ea lege ff. de verb. obli. vbi glos. in verb. *interesset*, loquitur in specie in casu nostro, licèt pignus, & hypotheca sit ipso iure nulla vt dicit Corbul. loco citato num. 5. qui allegat text. in l. si creditor §. finali ff. de distract. pign. ibi, ***& certum est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur***, quod confirmat Surd. dicta decis. 180. num. 7. & 8. quod intelligendum est, vt dicit ibidem Corbul. num. 6. & 7. vt non procedat, quando res emphyteutica fuit pro tanta quātitate hypothecata, vt non sit spes luitionis; nàm tùnc dicitur vera alienatio, & eo casu Emphyteuta priuatur iure suo, si processit ad veram, & realem traditionem, nàm vt dicit Surd. dicta decis. nu. 8. quia nō est par ratio priuandi eum, qui pactum non seruat non respiciens rem emphyteuticam, vel vsum ipsius, quæ est in priuando Emphyteutam non soluentem canonem, qui soluitur pro domiqij recognitione, nimirum, qui denegat, vèl retardat solutionē, videtur denegare dominium directum, quod non est in eo, qui non obseruat pactum extraneum ab ipsa re emphyteutica.

10 Prima contraria de dicta l. 1. & 2. cum alijs supracitatis procedunt in pactis, quæ concernunt rem emphyteuticam, siuè vsum eius, & non habent locum, quando sunt pacta extranea, vt in casu nostro, vt dicit Surd. dicta decis. 180. nu. 1. vers. Senatus, ratio est in prōptu, nam cum caducitas

citas in casu nostro non sit promissa, sed omissa, debet haberi pro omissa, vt dicunt Ciuilistę in l.commodissimè ff. de liberis, & posthumis, & si partes voluissent, hóc expressissent, tanto magis, quia in contractibus nihil est subaudiendum, vt dicunt Ciuilistæ in l. quidquid astringendæ ff. de verb.oblig. & cùm simus in odiosis odia debent restringi, vt in cap. odia de regul.Iur.in 6.

11 Nec obstat secundum argumentum de feudo ad emphyteusim, nã illa doctrina intelligitur de illis pactis, quę Vasallus tenetur seruare de natura cõtractus feudalis, vt dicit Bal. in d. l. fin. C. de liber caus.à nu.1.vsq;ad 2.9 nõ procedit in pactis extraneis a feudo, ut in casu nostro.

12 Nec obstat tertium Argumentum, quo vtitur Bald.Ias.Rodoan.& alij, nàm illud procedit, quando caducitas est specificè promissa, & deducta in pactum, tunc enim quemadmodùm proptèr non solutionem canonis, vèl alias legitimas causas emphyteuta cadit à Iure suo, Sic proptèr pacta, quæ cõcernunt emphyteusim, cum illud, veniat ex vi, & natura pacti, iuxtà tex.in l. 1.§.si conueniat ff.depositi ibi, *contractus enim legem ex conuentione accipiunt*, vt benè declarat Rodoan.dicta quæst. 79. cap. 12.num.1.& 2.& Domini de Rota Nouissimi decis. 3.num.1.& 2.in secunda part.

13 Nèc obstāt vltimo loco dicta per Corbul. in dicto cap. secunda causa num. 2. vbi allegat Ruin.cons. supra citatis, nàm prædicta declarantur, vt suprà diximus, cum Surd.dicta decis. 180.per totam, & dicta decis. 200.num.1.vbi habentur infiniti Concordantes.

QVÆSTIO LXXIX.

Aliquis habuit rem in emphyteusim ab Ecclesia pro se, & Liberis, & descendentibus in Infinitum, iste talis in vltimis constitutus fecit testamentum, & ex æquis portionibus instituit hæredes duos suos filios, & duos nepotes ex fratre in omnibus bonis suis: Quæritur, An bona emphyteutica veniant communicanda cũ ipsis nepotibus ex fratre, cùm sint instituti æqualitèr cum filijs testatoris in omnibus bonis, & sic dubitatur, An bona emphyteutica veniant in institutione hæredis.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte affirmatiua facit doctrina Galielmi in cap. Rainutius de testam. in verb. cætera bona.*

2 *Secundo qui omne dicit nihil excludit, Et appellatione bonorum venit quidquid est in hæreditate.*

3 *Tertio ista emphyteusis vigore inuestitura pertinet ad filios defuncti tanquàm hæredes, sed bona hæredis relinqui possunt à testatore vti propria, Ergò communicanda.*

4 *Quarto qui emphyteusim acquisiuit potest in præiudicium filiorũ de ea disponere, præcipuè quando sunt hæredes, Ergo cõmunicanda.*

5 *Quinto, & vltimo ad hoc propositum facit, quia bona emphyteutica veniunt in legato vniuersali, & in generali obligatione bonorum, siuè donatione, Ergo.*

6 *E conuerso, dicta bona emphyteutica transeunt ad descendētes, etiã quod non sint hæredes vigore primæ Inuestitura, Ergò dicti descendentes non tenentur ea communicare cum extraneis.*

7 *Secundo Ista emphyteusis Ecclesiastica nõ transit ad hæredem extraneum, sed isti nepotes ex fratre sunt extranei, Ergò excluduntur.*

8 *Tertio Illud pronomen (in omnibus bonis suis) denotat quod testator habuit animum disponendi de his bonis, in quibus habebat dominium; sed testator de talibus non poterat disponere in extraneos hæredes, Ergò non veniunt in ista generali institutione.*

9 *Quarto, & vltimo (dato, & nõ cõcesso) quod ista bona veniãt in ipsa generali Institutione)*

tione) illud intelligitur quò ad Ius, quod testator habet, Sed Ius quod habent filij venit ex beneuolentia concedentis, Ergò nullum illis potest inferri præiudicium in hoc casu.

10 *Vndè contrarium Gulielmi corruit, nàm loquitur sine lege, & fundat intentionem suam in eo, quod in Gallia feuda omnia, & emphyteuses sunt ridacta ad instar allodiorum, vel dictum Gulielmi potest intelligi, quando instituitur hæres ille, qui est capax emphyteusis, quod non est in casu nostro, & idem potest dici de Specul.*

11 *Nec obstat secundum Argumentum, nàm non semper regula procedit, maximè ex defectu intentionis, vt in casu nostro, & opinio Menoch. loco citato procedit in eo casu, in quò institutio Emphyteuticorũ non poterat verificari in alijs rebus.*

12 *Nec obstat tertium Argumentum, nam res hæredis legari potest, quando hoc voluit testator, quod non est in casu nostro, in quo sumus in dubio; Vel in casu nostro res non est hæredis, sed filiorum vigore primæ Inuestituræ.*

13 *Nec obstat quartum Argumentum, nàm illud potest esse verum, quando Pater hoc fecisset, quod non est in casu nostro, in quo sumus in dubio; vel illud non procedit in emphyteusi nostra Ecclesiastica non hæreditaria.*

14 *Nec obstant vltima Argumenta de legato vniuersali, siuè donatione, & alijs, nàm sumus in diuersis, cùm simus in Institutione, quæ continet Ius defuncti, meritò cùm istud Ius emphyteuticum non sit hæreditatis, non continet istam nostram emphyteusim, quæ non est hæreditaria, & Decisiones allegatæ procedunt in alio casu.*

1 PRO parte affirmatiua facit doctrina, & auctoritas Gulielmi Benedicti famosi Canonistæ in cap. Rainutius de test. in verb. *cæteri bona*, nu. 9. vbi dicit in casu nostro, quod bona emphyteutica veniunt in institutione hæredis, & allegat auctoritatem Io: Fabri in Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles. quæ bona emphyteutica licet non possint alienari inter viuos sine consensu Domini, vt per Ciuilistas in dicta l. finali C. eodem, & per Canonistas in hoc cap. nostro, tamen potest in eisdẽ hæres institui, vt dicit Specul. in dicto §. nunc aliqua quæst. 113. nu. 133. vers. tu dic, & reddit rationem, quia instituendo hæredem, vel legando non dicitur alienare, & tantò magis, quia quædam cum vniuersitate transeunt, quæ per se non transirent, vt latè per Canonistas in cap. ex litteris, & cap. cum secundum de Iurepatr. l. quædam ff. de acquir. rer. domin. ibi, *quædam sunt quæ non possunt sola alienari, tamen per vniuersitatem, ad hæredem transeunt, vt fundus dotalis, vel res, cuius aliquis commercium non habet.*

2 Secũdo institutio fuit facta in omnibus bonis, & qui omne dicit nihil excludit, vt dicit glos. in l. à Procuratore C. mandati in verb. *& omnem culpam*, & appellatione bonorum venit quidquid est in hæreditate, l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domin. ibi, *rem in bonis nostris habere intelligimus, quoties possidẽtes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actio nem habemus*, l. bonorum ff. de verb. & rer. signific. ibi, *in bonis autem nostris cõputari sciendum est non solum, quæ dominij nostri sunt, sed, & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sunt*, ergò venit etiam emphyteusis, vt tenet Specul. in dicto §. nunc aliqua num. 184. vers. item alia ratione, quod confirmat Ias. in Auth. Vndè si parens C. de inoffic. testam nu. 8. vbi ait, quod si quis renunciat hæreditati paternæ, potest habere bona emphyteutica, secus si renunciet bonis, quia appellatione bonorum venit etiam emphyteusis, vt etiam dicit Afflict. in cap. in generali num. 8. si de feudo fuerit controuersia, Ruin. cons. 116. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 21. lib. 2. num. 61. Corbul. sub. tit. de caus. priu. ob mortem ciuilem num. 34. & in tit de caus. priu. ob alien. irreq. Dom. fact. limit. 13. nu. 22. Menoch. cons. 129. lib. 2. nu. 16. Nat. cõs. 159. nu. 25. lib. 1. Sur. pro hac parte decis. 11. à num. 2. vsq. ad 5.

Tertio

3 Tertio ista emphyteusis vigore primæ inuestiturę pertinet ad filios defuncti tanquàm descendentes, & vocatos vigore dictæ inuestituræ, & sic pertinet ad ipsos, tamquam hęredes, sed res hæredis potest relinqui à testatore, vt potest propria, vt dicunt Ciuilistæ in l. serui electione §. finali ff. de leg. 1. & in l. vnum ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 2. ibi, *si rem tuam, quam existimabam meam, te hærede instituto, Titio legem, non est Neratij Prisci sententia, nec Constitutioni locus, qua cauetur non cogendum præstare legatum hæredem, nam succursum est hæredibus nè cogantur redimere, quod testator suum existimans reliquit*, l. cum alienam rem C. de legatis ibi, *cum alienam rem quis reliquerit, siquidem sciens tam ex legato, quam ex fideicommisso ab eo, qui legatum, siuè fideicommissum meruit, peti potest*. Roman. cons. 35. in fine Gabr. cons. 85. lib. 1. num. 7. ergò emphyteusis venit communicanda cum alijs hæredibus, etiam extraneis, ita argumentatur Surd. dicta decis. 11. nu. 5. Menoch. dicto cons. 129. nu. 14. ratione illa, quia hæres non potest venire contra factum defuncti, nam disponat testator, & fiat lex, §. disponat in Auth. de nuptijs, Ciuilistæ in l. cũ à matre C. de rei vendic. Menoc. cős. 89. nu. 5. & 6. lib. 1. Valasc. in specie quęs. 49. à nu. 3. vsquè ad 4.

4 Quarto Clarum est in Patre, qui emphyteusim acquisiuit, nam ipse potest de noua emphyteusi disponere in præiudiciũ filiorum, maximè quando sunt hæredes, vt dicit Bald. in Auth. si quas ruinas C. de Sacros. Eccles. num. 10. Gozad. cons. 75. num. 14. & cons. 4. num. 9. Corn. cons. 51. num. 1. & 6. lib. 3. Anchar. quæst. 19. lib. 1. num. 9. Surd. dicta decis. 11. num. 7. Ergò debent communicari.

5 Quinto, & vltimo faciunt dicta per Menoch. dicto cons. 129. à nu. 8. vsquè ad 18. & præcipuè simile de legato vniuersali, quod continet etiam ea, quæ alias non continerentur, vt dicit Bart. in l. generali §. vxori ff. de vsufructu legato Dec. in lege omnia ff. si cert. pet. num. 2. Couar. lib. 2. var. resol. cap. 5. num. 1. Ergò si hoc habet locum in legato, tantò magis in hæredis institutione, quæ largè est interpretanda vt dicit Dec. in l. in testamentis ff. de regul. iuris, ad quod faciunt dicta per Surd. decis. 93. à num. 1. vsquè ad 10. vbi nu. 3. & 4. dicit, quod in donatione vniuersali veniunt etiam bona emphyteutica, & etiã in obligatione generali, vt dicit Seraph. in 1. par. decis. 169. num. 17. & in 2. part. decis. 1290. num. 4.

6 Quæ licèt videantur facere aliquam dubitationem, tamen re vera in contrarium est veritas, atquè prænotandum est, quod quando Pater stipulatur pro se, & filijs, & descendentibus in infinitum, nulla facta mentione hęredum, talis emphyteusis transit ad ipsos filios, seu descendentes vigore primæ inuestituræ etiam quod non sint hæredes, vt diximus latius in præfationibus, Clar. in §. emphyteusis quæst. 16. num. 1. & quæst. 37. num. 1. vers. tu dic, Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 147. à num. 9. vsquè ad 16. Bald. cons. 431. à nu. 2. vsq; ad 5. lib. 2. Vndè dictis filijs vti filijs licitum erit bona emphyteutica ante omnia capere, & deducere, & non communicare cum alijs nepotibus ex fratre, concesso enim, quod hæc emphyteusis nõ sit hæreditaria, consequens erit dicere, quod in generali dispositione bonorum facta per testatorem non compræhendantur bona emphyteutica, iuxtà cõmunem doctrinam Bart. in l. vt ius iurandi §. si liberi ff. de oper. libert. num. 4. & ibidem Addentes, Nouissimi de Rota decis. 154. prima part. Surd. dicta decis. 93. à num. 10 vsquè ad 14. ratione illa, quia isti filij primi acquirentis, & sic testatoris fuerunt vocati vigore primæ inuestituræ ipso iure; vnde illud ius est proprium filiorum, & ex propria persona venit, & non Patris, merito non debet eis præiudicium inferri, vt dicit Valasc. in specie dicta quæst. 49. nu. 6. vers. Accedit, quod ius quæsitum filio, vbi allegat Concordantes.

7 Secundo sumus in emphyteusi Ecclesiastica, quę secundum magis communem opinionem non transit ad hæredes extraneos, vt diximus in pręfationibus nu. 21. Clar. in §. emphyteusis quæst. 28. num. 6. vers. quid sit tamen, Afflict. decis. 100. & ibidem

ibidem Addentes Rol. à Valle conſ. *96*. à num.4.vſquè ad 5.lib.1.Mantica de tacit. & ambig.lib. 22.tit. 25.num.*6*. & probatur in textu in §. emphyteuſim in Auth. de non alien.ibi, *alioquin non tranſire ad aliquem alterum heredem*, ſed iſti nepotes ex fratre ſunt hęredes extranei, ergò licitum erit dictis filijs recipere ante omnia dictam emphyteuſim Iaſ.in l. finali C. eodem nu.74. vndè dicta emphyteuſis non venit in generali inſtitutione bonorum, vt dicit Surd.dicta deciſ. 11. à num.8.vſquè ad *9*. tanto magis cum nemo poſsit facere quin in teſtamento ſuo leges locum habeant, Ciuiliſtæ in l. nemo poteſt ff.de l.1.vbi gloſ.in verb.nè leges,Canoniſtæ in cap.ſi diligenti de foro competenti.

8 Tertio, teſtator vſus eſt illo pronomine (In omnibus bonis ſuis,) quod videtur ſignificare habuiſſe intentionem diſponędi de omnibus his, in quibus habebat dominium, vt dicit Bart. in l. Quintus la 2. §. Argento ff. de aur. & arg. leg. num. *6*. Sed teſtator non habet dominium in iſtis bonis emphyteuticis Eccleſiaſticis, vt de eis poſsit diſponere per viam ſucceſsionis in extraneos hæredes, vt concludit Rota in recent.in 1. par.deciſ.375.num. 3. vbi dicit, quod reputantur tanquam æs alienum, quod detrahi debet, ergo non continẽtur in iſta generali hæredis inſtitutione, merito videtur dicendum teſtatorem diſpoſuiſſe de bonis,de quibus poterat diſponere, & non de iſtis, vt dicit Menoch. dicto conſ. 129.num.7.& Alex.dicto conſ. 91. lib.1. num. 10. Surd. dicta deciſ. *93*. num.20. tantò magis, quia Pater ſimpliciter inſtituendo filios non videtur in dubio voluiſſe derogare iuri filiorum circà emphyteuſim, vt in ſpecie dicit Natta conſ.475.num.14.

9 Quarto, & vltimo, *dato, & non conceſſo*,quod in iſta generali Inſtitutione veniřent bona emphyteutica,dicimus,quod id intelligitur quò ad Ius tantùm, quod teſtator habet, quando decedit, vt habetur per Ciuiliſtas à ſimili in l. ſerui electione §. cum fundus ff. de leg. 1. & in l. vxor C.de leg. 1.vbi gloſ.in verb. *non potuit*,vbi dicũt quia quod voluit,nõ potuit, vt à ſimili dicit Surd. qui loquitur in legato,inquo venit res aliena in conſ.113.à num.14.ad 17. lib. 1. & Rota dicta deciſ. 375.nu.7.in fine; Ergò cùm nos ſimus in inſtitutione hæredis, quæ non includit niſi Ius teſtatoris vt in l. nihil aliud ff. de verb.ſignif.& in l. hæreditas ff. de reg.iur. nullum videtur factum præiudicium filijs, vti filijs in re emphyteutica, quæ poſt mortem Patris beneuolentia concedentis primo loco peruenit ad ipſos tanquam filios, & non tanquàm hæredes Patris,cuius Ius morte eſt finitum, Ità dicit Surd. dicta deciſ.11.à num. 10. vſquè ad verſ. Ad deciſionem Benedicti; & dicta deciſ.*93*. à num. 11. vſquè ad finem Alex. dicto conſ.91.à num.11. vſq;ad 12.

10 Vnde corruit Argumentum Benedicti, nàm loquitur ſine lege,vel fundat dictum ſuum in eo, quod in Gallia feuda, & emphyteuſes redactæ ſũt ad inſtar allodiorũ, vt dicit Boer.deciſ.264. num.*9*. quod ſecus eſt apud nos,vèl poteſt ſaluari dictum ipſius in Inſtitutione generali, quando eſt inſtitutus hæres is, qui eſt capax emphyteuſis, tùnc enim in hoc caſu voluntas teſtatoris concurrere poteſt, quod non eſt in noſtra emphyteuſi nõ hæreditaria, quæ non tranſit ad hęredes extraneos, & in caſu noſtro non conſtat de voluntate teſtatoris, vt dicit Surd.dicta deciſ.11.à num. 11.vſq;ad 12. doctrina Specul. intelligitur de ẽphyteuſi priuata, quæ conceditur pro ſe, & hæredibus quibuſcunquè,quod non procedit in noſtra emphyteuſi Eccleſiaſtica non hæreditaria, quam capit filius à concedente, & non à Patre, quæ etiam per viam ſucceſsionis non poteſt trãſire ad hęredes extraneos,vt dicit Iaſ. in dicta l.finali C. eodẽ nu.74.& Canoniſtæ in cap.In præſentia de probat.quę emphyteuſis, licèt poſsit cum conſenſu directi Domini alienari contractu intèr viuos non tamèn poteſt in teſtamento tranſire ad hæredes extraneos, vt dicit Specul.dicto §.nunc aliqua quæſt.113. Surd. dicta deciſ.*93*.à num.21.vſquè ad 24. Et quod dicitur, quod multa tranſeunt cum vniuerſitate,vt in Iurepatronatus,reſpõdetur quod ſumus in diuerſis, cùm in ſpecie con-

contrarium sit decisum in casu nostro in dicto §.Emphyteusim.

11 Nec obstat secundum Argumentum, nàm non est ità tutum, cùm Bald. cons. 473.lib.1.num.3.teneat contrarium, Menoch. dicto cons.229.num. 5. & Domini de Rota nouissimi decis.154. prima part. Et licet regularitèr posset procedere Argumentum, tamen emphyteusis non continetur appellatione bonorum ex defectu Intentionis, vt in casu nostro, in quo testator nullam fecit mentionem de rebus emphyteuticis, & in dubio non censetur voluisse derogare Iuri filiorum, & etiàm si voluisset, non potuisset, vt declarat Rota dicta decis. 375. nu. 7. vèl Emphyteusis venit appellatione bonorũ, quando subiecta materia patitur, & non aliter, sed de natura Institutionis est, quod veniant tantùm bona testatoris, quæ sunt hæreditaria, & non Ecclesiæ, vèl aliena, vt dicit Surd. dicta decis. 11. à num. 15. vsquè ad vers. Et Cornei opinio, Alex. dicto cons. 91. num. 10. vbi ait, quod ad hoc, vt aliquid dicatur comprehendi sub fideicommisso generali non sufficit quod sit repertum in hæreditate, sed debet esse hæreditarium, vt dicit Rota in prima par. in specie in emphyteusi Ecclesiastica decis. 642. num. 9. & 10. quod non est in casu nostro, vt suprà ostendimus, Nèc obstant dicta per Afflict. loco supra citato Ruin. Paris. & Corb. nàm Rota Romana; vt suprà diximus emphyteusim nostram non hæreditariam declarat non venire in generali Institutione, vt dicit Surd. dicta decis. 93. à num. 24. vsquè ad 25. & dicta per Menoch. dicto cons. 129. possunt habere locum, quando testator expressè instituit in bonis emphyteuticis, vt ibidem dicit nu. 16. quod non est in casu nostro; vèl Menoch. loquitur quando Institutio Emphyteuticorum non poterat in alijs verificari, cum non aderant alia bona nisi emphyteutica, Ideò nè Institutionis verba sint otiosa, includuntur ea, quæ alias non venirent, vt dicit ibidem Menoch. nu. 17. vèl Menoch. malè loquitur, cum contra ipsum adsint classici Doctores, vt dicit Surd. d. decis. 11. num. 18. ad 19.

11 Nec obstat tertium Argumentum, nam licèt hoc possit facere testator, tamèn in dubio hoc non censetur facere, vt dicit Bald. in l. In testamento C. ad legem falcidiam num. primo, quia non præsumitur de alieno testari, vt dicit Surd. dicta decis. 93. num. 26. vers. postremo vsque ad fin. vbi in specie allegat Gabr. cons. 85. nu. 1. lib. 1. Vèl negatur assumptum, cùm testator propterea non potest disponere de emphyteusi nostra non hæreditaria, cùm pertineat ad filios vti filios, & non vti hæredes, Ergò non est res hæredis, sed filiorum vigore primæ Inuestituræ, vt dicit Valasc. dicta quæst. 46. num. 6. vers. Accidit, & Rota dicta decis. 375. num. 7. Imò si Pater expressè testaretur de ista emphyteusi, filij à manibus Cohæredum auocarent dictam emphyteusim, & in hoc casu hæres potest venire cõtra factum defuncti, quod tendit ad eum fraudãdum re sibi ab alijs delata, vt dicunt Ciuilistæ in l. 2. C. si in fraudem Patroni, Menoch. cons. 89. num. 5. lib. primo, vbi in specie allegat Isern. in cap. Imperialem num. 6. de prohib. feudi alien. per Federic. Grammat. decis. 93. à num. 8. vsquè ad 10. nam quando est in potestate testatoris relinquere, vel non relinquere hæreditatem, tunc hæres tenetur habere ratum factum defuncti, quod non est in casu nostro, in quo filij sunt vocati Iure proprio ex beneuolentia concedentis, tunc filius non tenetur habere ratum factum defuncti, sed potest contrauenire, vt dicit Menoch. dicto cons. 89. num. 11. & 12. & Surd. decis. 11. à num. 13. vsquè ad 15.

12 Nèc obstat quartum Argumentum de Patre, qui potest disponere de emphyteusi in præiudicium filiorum, nàm multipliciter respondetur. Primo, quod illud posset procedere quando Pater hoc expressisset, quod non est in casu nostro, in quo in dubio Pater videtur disposuisse de bonis suis, & non alienis, vt supra diximus, Vel & secundo Pater potest disponere de ista emphyteusi cõtractu intèr viuos, & titulo singulari cum cõsensu directi Domini, secus verò erit per Institutionem, cùm non possit transire ad hæredes extraneos, vt di-

vt diximus ſupra per dictum S.emphyteu ſim, & cum Iaſ.vt dicit Surd. dicta deciſ. 11.à nu.19. vſquè ad finem, & ità declarantur dicta per Bal.in dicta Auth.ſi quas ruinas, & Gozad. Anchar, & Corn. loco citato.

13 Nec obſtat vltimum Argumentum de legato vniuerſali, & donatione, & alijs, prout in dicto Argumento, & in ſpecie, allegata per Seraph. dictis deciſionibus, nàm aliud eſt in legato, in quo res aliena legari poteſt, & aliud eſt in Inſtitutione, quæ nihil aliud continet niſi Ius defuncti, meritò cùm iſta emphyteuſis non ſit Ius defuncti, ſed Ius filiorum, teſtator non poteſt inferre prǽiudicium dictis filijs; cũ non ſit emphyteuſis hæreditaria, ut dicit Surd. deciſ.93.num.31.& deciſ.11. à nu. 18.uſquè ad 19. conſ.Menoch. non applicatur ad caſum noſtrum, in quo teſtator nullam fecit mentionem de emphyteuſi; Deciſiones Seraph. procedunt in emphyteuſi hæreditaria, quæ poteſt transfire ad hæredes extraneos, prout ibidem uidere eſt, quod non eſt in caſu noſtro, ut benè ad ſaturitatem declarat Rota dicta deciſ. 375.num.7.

QVÆSTIO LXXX.

Quæritur, An Emphyteuta Eccleſię teneatur ad collectas impoſitas à Superiore Laico extrà caſus publicæ vtilitatis, vt puta belli, peſtis, refectionis pontium, vel ſimilium.

SVMMARIVM.

1 Pro parte negatiua videtur facere text. in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, & cap. quæ in Eccleſiarum de conſtitut. & in Auth. caſſa, & irrita C.de ſacroſ. Eccl.

2 Secundò dictum ſtatutum non poteſt diſponere de bonis non ſubditis, Argumento text. in l. cum vnus S. Is qui ff. de bon. author. Iud. poſsid. Ergò.

3 Tertiò vtile dominium habet maximam connexitatem cum directo, vndè ſicut ſtatutum laici non poteſt diſponere de directo dominio Eccleſiæ, Ità nec pariter de vtili, cùm ſint correlatiua.

4 Quartò validum eſt Argumentum de feudo ad Emphyteuſim, ſed in feudo habemus hoc expreſſum, Ergò idem in emphyteuſi.

5 Pro parte affirmatiua adducitur primò quia ſtatuta laicorum diſponentia de bonis emphyteuticis vendicant ſibi locum in bonis emphyteuticis Eccleſiaſticis, quò ad præiudicium laicorum, quatenus reſpicit vtile dominium ipſorum.

6 Secundò iſtud vtile dominium non eſt Eccleſiæ, nec Ius priuilegiatum, ſed priuatum, & proprium emphyteutæ, Ergò.

7 Tertiò bona ſunt acceſſoria ad perſonam, ergò cùm dictum dominium vtile ſit penès laicum, res illa iudicatur tanquàm laicalis.

8 Quartò, & vltimò, Coloni partiarij ipſius Eccleſiæ tenentur ſoluere collectam pro ſua colonica portione, & pro fructibus; ergò idem à ſimili in caſu noſtro.

9 Vndè tria prima Iura in contrarium adducta corruunt, nàm negatur aſſumptum, cum illud vtile dominium ſit laicum, nec ſiat aliquod præiuditium Eccleſiæ.

10 Nec obſtat ſecundum Argumentum, nàm non applicatur ad caſum noſtrum, cùm dominium illud ſit prophanum, & non Eccleſiæ, meritò ſubiectum laicis.

11 Nec obſtat tertium Argumentum de connexitate, nàm illa connexitas non operatur, quod vtile dominium laicum ſit Eccleſiaſticum, vndè benè poteſt diuerſo Iure cenſeri.

12 Quartum Argumentum non obſtat, quia ibi ſumus in alienatione feudi Eccleſiæ, ſine conſenſu Eccleſiæ, quo caſu ius Eccleſiæ ſit deterius, & propterea illud ſtatutum non eſt validum quod non eſt in caſu noſtro, in quo Ius Eccleſiæ non læditur.

QEAE-

1 Quæstio ista est brocardica, in qua videtur, quod emphyteuta indistinctè nõ teneatur ad collectas impositas à laico per textus in cap. Ecclesia Sãctę Mariæ, & in cap. Quæ in Ecclesiarum de constitut. ibi, *à quibus si quid motu proprio statutum fuerit, quod Ecclesiarum etiam respiciat commodum, & fauorem nullius firmitatis existit, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum*, idem habetur in Auth. cassa, & irrita C. de Sacrosf. Ecclesf. ibi, *cassa, & irrita esse denunciari per totam Italiam præcipimus omnia statuta, & consuetudines contra libertatem Ecclesiæ, eiusquè personas inductas*, Tusch. in 7. tomo littera S. conclus. 581. num. 1.

2 Secundo Statutum laicorum nõ potest compræhendere dicta bona emphyteutica, nec disponere de bonis non subditis, Argumento text. in l. cum vnus §. is qui ff. de bon. author. iud. possid. ibi, *si qui possidere iubetur, eo loco iussus videtur, cuius cura ad iubentem pertinet*, ergò, Lap. alleg. 101. num. 3. & 14. Argumento eorum, quæ notantur per Canonistas in capitulo finali de vita, & honest. Cleriocrum, Ruin. consl. 195. num. 8. lib. 2. ita tenet Bart. in specie in l. priuatæ rei C. de excus. muner. lib. 10. num. 2. vbi reddit rationem, cum ista bona sunt obligata perpetuæ pensioni, & pro eis quolibet anno soluatur census, non debet præstari pro his collecta, nè duplicia onera sustineant, Ias. in l. 1. C. eodem num. 31. Dec. in dicto cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ à num. 68. vsquè ad 69. cum impositio collectæ importet iurisdictionem, vt dicit Rota in recentior. 1. par decis. 24. num. 5. his, & similibus Argumentis vtitur Surd. pro hac parte decis. 160. à nu. 7. vsquè ad 13. & cõs. 2. à nu. 14 vsquè ad 28. lib. 1. & consl. 338. num. 12. lib. 3.

3 Tertio vtile dominium habet maximã connexitatem cum directo, ita quod non potest esse vtile absquè directo, de qua connexitate latè loquitur Bero. in dicto cap. quæ in Ecclesiarum à num. 12. vsquè ad 13. Connexorum autem idem est iudicium, vt dicunt Ciuilistæ in l. eum actum ff. de negoc. gest. ergò sicut statuta laicorum non possunt disponere de dominio directo Ecclesiæ, vt omnes fatentur, nec possunt disponere de vtili dominio, cum sint correlatiua, & correlatiuorum idem sit iudicium, vt dicit Bald. & alij in l. 1. C. de cupressis lib. 11. ita argumentatur Surd. dicto consilio 338. à numero. 2. vsquè ad 4.

4 Quarto regulariter valet Argumentum de feudo ad emphyteusim, vt diximus in præfationibus num. 18. sed habemus text. in dicto cap. quæ in Ecclesiarum ibi, *sanè peruenit ad audientiam nostram, quod Ciues Teruisini constituerunt, vt si quis se ad inopiam vergere probabiliter allegauerit, alienandi feudum, quod ab Ecclesia, vel alijs tenet, liberam habeat facultatem, volentes igitur Ecclesiarum indemnitati consulere, constitutionem huiusmodi, & venditiones feudorum Ecclesiasticorum factas sine legitimo Ecclesiasticarum personarum assensu, vires decernimus non habere.* Ex quo colligitur, quod statutum laicorum super alienatione feudi respectu vtilis dominij non valet, ergò idem in casu nostro; ita argumentatur Surd. dicto consl. 338. à nu. 4. vsquè ad 7. & prius ante ipsum Abb. in dicto cap. vbi num. 2. dicit, quod ille text. pro hoc quotidiè allegatur, & ibidem Addentes, Valasc. quæst. 17. à num. 1. vsquè ad vers. Verum ipse, Molina in 2. tractatu de contractibus disput. 446. à nu. 1. vsquè ad vers. Merito tamen, Tusch. in 3. tomo littera E. conclusione 151. num. 3. Cæuallos in suo specul quæst 726. à nu. 10 vsquè ad 17. vbi multa cumulat.

5 His tamen, & similibus non obstantibus, (saluo tamen semper iudicio Sanctæ Matris Ecclesiæ,) dico, quod emphyteuta Ecclesiæ pro vtili dominio, quod est penes laicum potest collectari, sinè tamen præiudicio Ecclesiæ, atquè aduerto, quod dixi etiam in præfationibus num. 22. quod statuta laicorum disponentia, & loquentia de bonis emphyteuticis vendicant sibi locum etiam in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis quo ad præiudicium laicorum habentium bona in emphyteusi, quatenus

respicit

respicit vtile dominium ipsorum,cum personæ, & bona ipsa respectu vtilis dominij sint subiecta laicis, ideoquè ligantur statutis laicorum, vt dicit Molina dicta disput.446.à num.2. vsquè ad 3.Surd.dicto consf. 338.à numero 7. vsquè ad finem, Tusch.dicta concl.581.num.129. & 130. & conclusio.582 .num.53. qui loquitur in specie.

6 Secundo vltra illud,quod latè cumulat Tiraquell.in tractatu de retractu S. 1.glos. 3.num.1. cum sequentibus suffragatur ratio illa, cum istud vtile dominium sit emphyteutæ,qui emphyteuta est subditus laico;Vnde nihil prohibet quominus contrà subditum,& de re subditi possint laici disponere, nec de hoc ipsa Ecclesia potest conqueri,cum nihil sua Interfit,cum dictũ vtile dominium non sit Ecclesiæ, nec est ius priuilegiatum, sed priuatum, & proprium ipsius emphyteutæ, vt dicit magistraliter Bal.in l.lex vectigali ff.de pignor. num. 2. Surd.dicto consf.338. nu.8.& decis. 160. num.14.Corbul.sub tit.de caus. priu.ob alien.irreq.domino factam limit. 33. nu 4.vndè merito dicta bona possunt collectari a laicis.

7 Accedat fortius Argumentum, bona enim sunt accessoria ad personam, & non inspicitur qualitas rei, sed personæ,apud quam res reperitur, vt latè per Canonistas in cap. 1.de Iurepatr.in 6. Tiraquell. in tractatu de retractu S. 1.glos.13.nu.12. Surd.dicto consf.à nu.9.vsquè ad 12. cum itaquè dictum vtile dominium sit penès laicum debet iudicari tanquam laicale, quamuis proueniat ab Ecclesia; Ergò potest collectari à laico, tantò magis, quod collecta ipsa dicitur onus mixtum, quod imponitur personis pro ipsis rebus,vt latè cumulat Rol. à Valle consf. 66. num. 16. lib. 1. Vndè principaliter habetur ratio personæ,quæ est subdita,& in consequentiam bonorũ, vt dicit Valasc. d. quæst.17. num.12.& Rol. dicto consf. num. 34. dicit in indiuiduo, quod emphyteuta Ecclesiæ potest collectari pro vtili dominio, & pro fructibus, quos colligit ex ipsa re, ita tenet Andr.de Isern.in cap.1. vers. & plaustrorum num. 57.quæ sint regalia,cum res sumant conditionem à persona, vt dicit Alexan. consilio 101. numero 11. lib. 1. & ibidem Addentes, Surd. dicto consilio numero 13. Menoch. de arbitr. iudic .lib .2. centuria 2 .casu 180. numero 8 .& 9. Ad quod faciunt dicta per Gratian. in primo tomo cap.29. à num. 7. vsque ad 10.

8 Quarto, & vltimo Coloni partiarij ipsius Ecclesiæ, & Conductores bonorum, & redditTuum tenentur soluere collectam pro sua colonica portione etiam pro fructibus,quos percipiunt ex bonis Ecclesię, vt dicit glos.in clem. præsenti constitutione de censibus in verb. *non negociandi*, quam communiter sequuntur Canonistæ in cap.quamcunq;de censibus lib. 6. Rip. in suo tractatu de remedijs ad conseruandam vbertatem à num. 124. vsq; ad 129. Guidop.decis.208.Surd. dicto consf.nu.14 vbi alleg.infinitos Canonistas;Ergò idem à simili in casu nostro; Ita in indiuiduo tenet Anchar.consf. 433.num.3.& consf. 125 num. 7.vers.Per prædicta, vbi in materia successionis ait,quod illud dominium vtile acquisitum laico, non est ius Ecclesiasticum, sed prophanum, & proinde subiectum statutis, & legibus Principum secularium,Valasc. dicta quæst. 17. à nu. 12. vsquè ad 13. vbi allegat infinitos Canonistas,& Consulentes, Anchar. in clem.2. de iurepatr.& in cap. Canonũ statuta de constitut.colum.39.vers. Hic etiam quæro, vbi benè distinguit, Barbat.consf. 14. quod incipit,Scribit Propheta lib. 1.a nu.2 vsquè ad finem, Alex.consf.9.lib.5. nu.2. Soc.Sen.inter consf.feudalia consf.7. quod incipit, Reuerendi Patres, num. 7. & 8. Socc.Iun.consf.71.nu.13.lib.1.Paris. consf. 22. lib.2.num.85. Felin.dicto cap.quæ in Ecclesiarum num. 85. vers. nihilominus, Dec.in dicta Auth.cassa, & irrita num. 9. vers.Sed quatenus, & consf. 129. num. 2. vers.Nec obstat lib. 1. Surd. dicto consf.à nu.7. vsquè ad 19.& decis. 160.à nu. 13. vsquè ad finem, Clar. in S.emphyteusis quæst. 48.Molina loco citato, Tusch. in supracitatis conclus.Cæuallos dicta quæ-

stione 726. à num. 1. vsquè ad 10. vbi multa cumulat, quæ licet de rigore iuris possent procedere, tamen propter ea, quæ cumulat Gratian. in 3. tomo cap. 447. nu. 1. esset consulendus summus Pontifex, qui in dubio pro Ecclesia responderet.

9 Vndè facilè respondetur ad illa tria iura supra citata in contrarium, nam statuta laicorum non ligant Clericos, nec bona ipsorum ex defectu potestatis, & iurisdictionis, vt in dictis iuribus, sed non applicantur ad casum nostrum, cum illud vtile dominium non sit Ecclesiæ, sed laici, qui de eo dominio fuit inuestitus, ideo statutum prædictum nec rem Ecclesiæ, nec personam Ecclesiasticam tangit, cum non dirigatur in personam priuilegiatam, sed afficit rem, & personam prophanam, vt dicunt supra citati Doctores, & in specie Surd. dicto consilio numero 19. vers. Nec mouet.

10 Nec obstat 2. Argumentum nam negatur assumptum, vt suprà diximus, & ad doctrinam Bart. in dicta l. priuatæ, cum similibus, dico cum Ripa in dicto tractatu num. 128. quod illa doctrina non est Bartoli, & ibidem allegat Angel. hoc dicentem; Vel vt dicit ipsemet Bart. ibidem illa doctrina de consuetudine non obseruatur, & contra Bar. multi Doctores tenent, vt dicunt ibidem. Addentes, & in specie Ias. in dicta l. 1. num. 31. Andr. de Isern. loco cito, Surd. dicto consilio à numero 13. vsquè ad 14.

11 Nèc obstat tertium Argumentũ de cõnexitate, & correlatiuis, quo vtitur Bero. & Bald. locis suprà citatis, nam illa connexitas non operatur, quod vtile dominium, quod est penès laicum, fit proprium Ecclesiæ, & licèt videatur illud vtile dominium inseparabile à directo, tamen nõ negatur, quin possit diuerso iure censeri, eo modo, quo res vna, & eadem potest diuerso respectu, imò respectu diuersarum personarum diuersimodè iudicari, vt probatur per Ciuilistas in l. miles ad sororem §. pro parte ff. de leg. 2. in quo textu clarè probatur, quod in prælegatis pars habetur Iure hæreditario, & pars Iure legati, vt benè declarat Tiraquell. de retract. consang. §. primo glos. 18. à num. 13. vsquè ad 24. vbi allegat auctoritatem Aristotelis, & Galeni, ità respondet Surd. dicto cons. à num. 20. vsquè ad 23.

12 Nec obstat vltimum Argumentum de dicto cap. quæ in Ecclesiarum, nàm ibi sumus in diuerso casu in alienatione feudi Ecclesiæ sine consensu ipsius Ecclesiæ, quo casu fit deterius Ius Ecclesiæ, cum cõpellatur habere Vasallum in sui contemptum, & præiudicium, & quia Ecclesia habet illud priuilegium, nè feudum ipsius alienetur absquè consensu suo, tùnc statutum laicorum tanquàm in præiudicium Ecclesiæ non valet.

QVÆSTIO LXXXI.

Quæritur An directo Domino Iure directi dominij, siuè Iure proprio liceat apponere sua Insignia, seù arma, vel lapides denotantes suum dominium directum supèr domibus; seu ædificijs emphyteuticis.

SVMMARIVM.

1 *Negatiuè respondendum videtur per rubr. in C. vt nemini liceat sine Iudicis auctoritate signa in rebus imponere alienis; Sed Emphyteuta istius rei habet vtile dominium, Ergò non licebit directo Domino hoc facere.*

2 *Secundo pro hac parte facit text. in l. 1. & 2. C. eodem tit. vt nemini liceat.*

3 *Tertio notatata per Bart. in suo tractatu de Insignijs num. 4. & per Canonistas in cap. dilecta de excess. Prælat.*

4 *Pro affirmatiua facit, quia signum est quasi testis, scriptura, & licet incertus, & mutus, loquitur pro Domino.*

5 *Secundo accedit, quod habetur Lucæ cap. 20. & Gen. cap. 4.*

6 *Tertio accedit doctrina Alex. in l. 1. C. vt nemo priuatus.*

7 *Quarto adducta pèr Frecciam de sub feud.*

Baronum

Baronum verſ. Quadrageſima ſeptima auctoritas.

8 *Vndè ceſſat primum contrarium de dicta rubrica, nam illa loquitur lite pendente ſuper re, quod non eſt in caſu noſtro, in quo licèt emphyteuta habeat vtile dominium, illud tamen eſt ſubalternatum.*

9 *Nec obſtat ſecundum Argumentum, nàm illa duo Iura ſe ipſa declarant, nàm ante ſententiam lite pendente non poſſunt poni inſignia ſupèr re litigioſa, quod non eſt in caſu noſtro.*

10 *Nec obſtat tertium Argumentum Bart. et aliorum, nàm procedunt, quando illud fit iure aliena, vndè ſumus in diuerſis.*

1 PRacticabilis, & frequens eſt quæſtio, in qua prima facie videtur negatiuè reſpondendum per rubr. C. vt nemini ibi, *vt nemini liceat, ſine Iudicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis*, ſed clarum eſt, quod Emphyteuta iſtius rei emphyteuticæ habet vtile dominiũ, vt dirunt Ciuiliſtæ cõmuniter, & ibidẽ gloſ. in l. prima ff. ſi agger vectigalis, vèl emphyteuticarius petatur, latè Tuſchus in 3. tomo littera E. concluſ. 149. per tot. Ergo.

2 Secundo facit text. in l. prima C. eodem, vt nemini liceat ibi; *ſapè reſcriptum eſt ante ſententiam ſigna rebus, quas aliquis tenebat imprimi non oportere*, l 2. C. eodẽ ibi, *rebus, quas alius detinet imprimere ſigna nemini liceat*, Ergò, vt dicit ibidèm Alex. num. primo.

3 Tertio facit doctrina Bart. in tractatu de Inſignijs, & armis num. 4. vbi ait, quod quilibet in ſuo poteſt apponere Inſignia, ſecùs verò in alieno, & ibidèm Addentes ad Bart. & notata per Canoniſtas in cap. dilecta de exceſſ. Prælat. vbi gloſ. in verb. *vnum corpus* Ceuallos quæſt. 745. nu. 7. & Tuſch. in 1. tomo litt. A. concluſ. 516. nu. 6. vbi allegat Ananiam conſ. 86. nu. 2.

4 Pro affirmatiua facit communis illa regula, quia ſignum eſt quaſi teſtis ſcripturę, & licet incertus, & mutus loquitur pro Domino directo, iuxtà notata per Bald. in l. falſas C. de furtis, per Ciuiliſtas in l. ſtigmata C. de fabricenſibus lib. 11. & ibidẽ per Bar. vbi ait in fine, quod eſt licitũ apponere ſignum animalibus, & ſeruis ad ea cognoſcenda, quia res dicitur eſſe illius, cuius ſigno eſt ſignata, vt probat text. in cap. ſi Iudex laicus de ſent. excõ. in 6. ibi, *ex ſtigmate namquè conſueto fabricenſibus imprimi, latitans fabricenſis agnoſcitur*, vbi gloſ. in verb. *agnoſcitur*, Tuſch. dicta concluſ. 516. nu. 11. & 12.

5 Secundo quod habetur Lucæ cap. 20. ibi, *oſtendite mihi denarium, cuius imaginem habet, & ſubſcriptionem, & reſpondentes dixerunt, Cæſaris, dixit illis, reddite, quæ ſunt Cæſaris, Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo*, Idẽ habetur Geneſis cap. 4. ibi, *poſuit Dominus ſignum in Cain*, Ad quod faciunt dicta in Apocalypſi cap. 7. & exemplũ de Equo ſignato, vt præſumatur illius, cuius eſt ſignum, & de armis, & vexillis, & inſignis in naui impoſitis, vel in ballis pannorum Mercatorum, nàm ſi reperiantur ſignata ſigno alicuius Mercatoris pręſumuntur eſſe illius, vt dicit Tuſch. dicta concluſ. 516. num. 13. vbi habentur Concordantes, & idem dicendum eſt de Seruis in Regno Neapolitano, qui ſignantur in facie, de quibus latè ad Saturitatem per Maſcard. libro primo de probat. concluſ. 552. Afflict. deciſ. 23. num. 4. Cæuallos loco citato num. 5. & 6.

6 Tertio Accedat doctrina Alexãdri in l. prima C. vt nemo priuatus titulos prędijs ſuis, vel alienis imponat num. 2. vbi dicit, quod quilibet in re ſua poteſt apponere ſignum, ſeu arma, vbi allegat Bart. in dicto tractatu, & Canoniſtas, & in ſpecie Butr. in dicto cap. dilecta.

7 Quarto, & vltimo faciunt notata per Marinum Frecciam in tractatu de ſubfeud. Baronũ lib. 2. verſ. Quadrageſima ſeptima auctoritas, qui loquitur de armis, & inſignibus, quæ apponunt Barones in feudo, ſeu Caſtro ſubinfeudato, vel vendito alijs, nam Baro principalis poteſt depingere ſua arma in dicto Caſtro, & & Subfeudatarius etiam in loco tamen magis depreſſo, ad hoc, vt arma Domini ſint in ſuperiori, & eminentiori loco, &

allegat, Caſſan.in Cathalog. glor. mundi conſideratione 25. illudquè fit, vt Homines ſciant in futurum Caſtrum illud, ſeu feudum eſſe Domino ſubiectum, cum per ſignum cognoſcatur ſignatum, & Marinus Freccia num. 2. in indiuiduo decidit quæſtionem noſtram, & infert ad quæſtionem, quando quis in aliqua Ciuitate, ſeu loco habet iuriſdictionē ciuilem, alius criminalem, & dicit quod debeant apponi inſignia in muro Ciuitatis illius Domini, qui habet ciuilem iuriſdictionem, quia Dominus habens ciuilē iuriſdictionē dicitur verè Dominus, vt decidit Capic. decis. 27.num.45.& ſequentibus, & in hac noſtra quæſtione ita fuit deciſum per Dominos de Rota in manuſcriptis in vna Romana Emphyteuſis die 30.Veneris die 20. Maij, coram D. Vbaldo, vbi fuit ita determinatum ad fauorem illorum de Serbellonibus, ad quod faciunt adducta per Rot. à ſimili in recent.par. 2. deciſ. 548.num.7.vbi ex armis,& inſignibus appoſitis in aliqua Capella probatur ius patronatus, vbi habentur Concordantes.

8 Vnde ceſſat primum contrarium de dicta rubrica, quæ loquitur in caſu ſuo proprio, nemini enim licet imponere ſua arma rebus alienis, pendente lite, ſiue iudicio ſuper dicta re ante ſententiam, iuxtà aliam rubric. vt lite pendente nihil innouetur, & rubrica illa declaratur per nigrū ideſt, per duas leges ſequentes, vnde ſumus in diuerſo caſu, & licèt emphyteuta habeat vtile dominium, eſt dominium ſubalternatum dominio directo, & tunc intrat regula, quod licet facere in meo, quod mihi placet l. in re mandata C. mandati, cum illa appoſitio armorum proſit directo Domino ꝑ faciliori probatione dominij, & tunc intrat alia regula, vt dicunt citati Domini de Rota, quod illud, quod mihi prodeſt, & alteri non nocet, eſt permittendum iuxtà text. in l. in Creditore ff. de euict. ibi, *cui enim non æquum videbitur, vel hoc ſaltim conſequi Emptorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt*, vbi gloſ. dat Concordantes.

9 Nec obſtat 2. Argumentum, nam illa duo iura procedunt, & loquuntur de re litigioſa pendente iudicio, quod non eſt in caſu noſtro, in quo non controuertitur de dominio, nec lis pendet, vt declarant Ciuiliſtæ in dictis duabus legibus, & præcipuè Bart. Iaſ.& Alex.& Azo. vel vt dicunt dicti Domini de Rota, arma, ſiuè inſignia non imponuntur ſuper re aliena, cum quo ad proprietatem non poteſt dici res aliena, cum directum dominium, ſit penes ipſum directum Dominum, & licet illa res ſit poſſeſſa ab alio, intelligitur quo ad poſſeſsionem naturalem, quæ eſt penes emphyteutam, ciuilis tamen eſt penes directum Dominum, vt dicunt dicti Domini de Rota, qui allegant Menoch. in tit. de retin.poſſ. remedio 3.num.84.

10 Nec obſtat Argumētum Bart. & aliorum, nam procedit, quando illud fit in re aliena, quod non eſt in caſu noſtro, vt dicit Bart. in dicta l. ſtigmata in fine, Freccia loc.cit. Cæuallos à nu. 1. vſq; ad finem, & Maſcar. per tot.& Afflict. dicta deciſ. nu. 4.

QVÆSTIO LXXXII.

Quæritur, vtrum ſtante ſtatuto, prout in Regno Neapolitano, ſeu in aliquibus Ciuitatibus, quod vicinus cōſanguineus proximior præferatur pro æquali prætio in alienatione rei ipſius vicini, modo emphyteuta vult vendere rem emphyteuticam, & melioramenta, atq; concurrit Dominus directus, & ipſe cōſanguineus vicinus proximior, quæritur quis prçferatur.

SVMMARIVM.

1 *Per viam dubitationis, videtur, quod conſanguineus proximior præferatur directo Domino, nam generi per ſpeciem derogatur.*

2 *Secūdo in Cōſtitutione Regni adſunt verbà prægnātia, quæ debent operari aliquod, vnde debēt operari, cōtra directū Dūm.*

3 *Tertio faciunt adducta per Ang. de Peruſio in l. Imperator ff. de pactis à n. 2. vſq; ad fi.*

Pro

4 *Pro parte contraria adducitur textus à simili in l. si cum dotem §. finali ff. soluto matrimonio.*
5 *Secundo textus in l. ex facto ff. de peculio.*
6 *Tertio adducitur simile de Colono, qui vult vendere fructus, & de vsufructuario, nam prius debent vendi directo Domino, quam alijs.*
7 *Quarto constitutio non loquitur in concursu cum directo Domino, sed respectu extraneorum, ergò respectu istorum est intelligenda prælatio, & non respectu Domini.*
8 *Quinto, & vltimo adducitur simile de Censuario, qui vigore Bullæ Pij Quinti præfertur alijs in alienatione rei censuariæ, quod intelligitur respectu extraneorum, non autem Domini directi.*
9 *Vndè non obstat primum contrarium, nam argumentum retorquetur.*
10 *Secundum non obstat, nam illa verba satis operantur, vt excludant omnes extraneos, cum quilibet sit liber in re sua, & tamen compellitur vendere vicino proximiori.*
11 *Nec obstat vltimum Argumẽtum Angeli, nam ipse tenet hanc nostram opinionem, & iura per ipsum allegata parum faciũt cum habeant varios intellectus, & rationem specialitatis.*

IN Regno Neapolitano adest cõstitutio, quę incipit, Sancimus, in titulo de iure prothomiseos, de quo Afflict. & Bal. faciunt particularem tractatum, Tiraquel. & alij, prout per Tusch. 4. tom. litt. l. concl. 583. per totum, quod ius prælationis ratione vicinitatis est fundatum in iure communi l. si cui fundus ff. de leg. 2. ibi, *sæpè enim confines fundos etiam suprà iustam æstimationem interest nostra acquirere*, vbi glos. in verb. *confines*. Idemque dicendum erit de prelatione ratione consanguinitatis, vel affinitatis, l. dudum C. de contrah. empt. ibi, *dudum proximis consortibus concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent*, & ibidem latè per Ciuilistas, & per Afflict. in Rubr. de iure prothomiseos à nu. 7. vsquè ad finem. Vndè primo aspectu videtur, quod consanguineus proximus præferatur directo Domino in emptione rei emphyteuticæ ipsius vicini, nam generi per speciem derogatur, vt dicunt Ciuilistæ in l. Seruis vrbanis ff. de leg. 3. & in l. cum delanionis instrumento §. cui fundum, & §. Sabinus ff. de fund. instruct. & instrum. legatis l. vxorem §. fœlicissimo ff. de leg. 3. Ergò cum per ipsam legem particularem, seu constitutionem videatur derogatum legi generali, quæ vult Dominum directum præferri, vt in leg. finali C. eodem, & in hoc cap. nostro præfertur ipse vicinus directo Domino.

2 Secundo dicta constitutio continet verba pregnantia ibi, *Sancimus modo in omni Prouincia, & in omni Ciuitate, vt si quis fortè ex parentela habeat communem domum, Agrum, vel vineam, vel rem immobilem, diuisam vel indiuisam, aut ex communi emptione, vel ex aliquo alio titulo, vel aliquo alio modo coniunctam, & voluerit alienare prædictas res per venditionem, vel per emphyteusim, vel locationem, non aliter ei concedimus alienare, nisi prius denuncietur illis, quos vocamus per ordinem in iure prothomiseos*, quæ verba debent aliquid operari, cum sint intelligenda cum effectu l. nomen filiarum §. finali ff. de verb. signific. ibi, *habere sicut peruenire cum effectu accipiendum est*, cum similibus, ergò cum indistinctè proferantur debent operari contra directum Dominum.

3 Tertio faciũt adducta per Angel. de Perusio in l. Imperator ff. de pactis à nu. 2. vsquè ad finem, & ibidem per Bald. num. 4. & 5. qui aiunt, quod Gulielmus antiquus Doctor tenebat hanc opinionem per text. in dicta l. imperator ibi, *rationem habendam prius necessariarum personarum si idoneæ sint*, & per text. in lege 1. §. si quis à Principe ff. nè quid in loco publico ibi, *nisi quis forte hoc impetrauerit*, & per text. in cap. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari ibi, *in prohibendo autem, vel redimendo potior erat proximi Agnati, quã Domini conditio*, ergò idem in casu nostro.

4 Pro contraria parte facit textus à simili in l. si cum dotem §. finali ff. soluto matrimonio ibi, *& si forte Domino aliquid debeat seruus, non praeferatur mulier, nisi in his tantum rebus, quae in dotem data sunt, vel ex dote comparata, quasi, & hae dotales sint*, ergò.

5 Secundo ad idē facit text. in l. ex facto ff. de peculio ibi, *respōdi, nullū priuilegiū praeponi Patri, vel Domino potest, cùm ex persona filij, vel serui de peculio cōueniuntur*, vbi in concursu creditorum semper Dominus Serui praefertur alijs nimirùm, quia habet Ius praelationis fortius & potentius in corpore Iuris, Ergo idem in casu nostro, vt dicit Ias. in l. finali num. x. C. eodem.

6 Ad quod accedat simile de Colono, & & de vsufructuario, vt dicit Bart. in l. 1. C. de metalarijs lib. 11. in fine, qui si volunt vēdere fructus, vèl locare dictam rē, potius debet praeferri directus Dominus, quàm alij, vt dicit Simon de Pretis cons. 96. nu. 8. & 9. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 209. num 1.

7 Quarto dicta Constitutio, Sancimus, dat formam, quomodo vocentur vicini propinqui ibi, *Imprimis vocentur Parentes, qui sunt coniuncti, postea Socij, qui similiter sunt coniuncti*, vndè nō loquitur in cō cursu cum Domino directo, qui habet Ius prelationis ex speciali priuilegio, quod non tollitur per statutum, seu Constitutionem, nisi de illo fiat expressa mentio, vt satis abundantèr more suo cumulat Tiraquell. in tractatu de retractu Consanguineorum §. primo glos. 14. num. 93. Ergò cum dicta Constitutio loquatur respectu Extraneorum, ità est in dictis terminis intelligenda, & non respectu directi Domini.

8 Quinto, & vltimo pro hac parte facit simile de Censuario, qui vigore Bullae Pij Quinti in Vrbe praefertur alijs in alienatione rei censuariae, quod quidem intelligitur respectu extraneorum, non autèm directi Domini, qui praefertur dicto Censuario non obstātibus verbis pregnantibus existentibus in dicta Bulla, vt fuit decisum in vna Romana domus 22. Iunij 1611. coràm Illustrissimo Lancellotto, de qua, & alijs decisionibus mentionem facit Rota in recentiot in prima par. decis. 571. num. 2. Ità in specie in casu nostro tenet Angel. de Perusio in dicta l. Imperator in fine, & ibidem Bald. à num. 4. vsquè ad 5. Ias. in dicta l. finali à num. 12. vsque ad vers. numquid autem, Alex. cons. 26. lib. 6. a num. 5. vsquè ad 7. Tiraquell. de retract. consang. § 1. glo. vnica num. 3. & 4. & in eodem tractatu §. primo glos. 3. à num. 2. vsquè ad 3. Afflict. decis. 72. nu. 2. & ibidē Addentes, & idē Afflict. in d. tractatu de Iure prothomiseos §. primo nu. 7. Corbul. in tit. de caus. priu. ob alien. irreq. Domin. fact. ampl. 23. vbi allegat. Concordantes.

9 Vndè primùm Argumentum retorquetur; Clatum est enim, quod illa Constitutio Iuris congrui loquitur generaliter contrà Extraneos, textus verò in dicta l. finali C. eodem, & in cap. nostro loquuntur specialiter in fauorem directi Domini, Ergò argumentum pro nobis facit, scilicèt, quod generi per speciem derogatur, iuxtà iura supra allegata, & in specie text. d. §. foelicissimo, vbi glos. & Din. in cap. generi de regul. Iur. in 6. Ita dicit Ial. dicta l. finali num. 12. vers. Itèm quia illud statutum, & Corbul. loco citato num. 2.

10 Nec obstat secundum Argumentum, cùm dicta Constitutio loquatur indistinctè, nàm dicò quod satis operantur illa verba, cùm excludant omnes extraneos fauore parentelae, & sic multùm operantur, cùm regularitèr vnicuiq; sit licitum vendere res suas cui voluerit, vt in dicta l. dudùm, & ideò dicta Constitutio est restringenda, tanquàm exorbitans à Iure communi, vt habeat tantùm locum respectu extraneorum, vt dicit Tusch. dicta conclus. 583. num. 17. Domini de Rota suprà citati num. 2. Seraph. in prima parte decis. 734. nu. 3. & Rota in recent. 2. parte coram D. Biscia decis. 783. nu. 9. vbi habentur concordantes.

11 Nec obstat tertium, & vltimum Argumentū Ang. de Perusio, & Bal. nàm re vera ambo tenent opinionem nostram, & dicunt, quod non praeiudicet directo Domino dicta Constitutio, cùm pro ipso adsit lex specialis inserta in corpore Iuris, Vndè opus est speciali derogatione, cùm lex

lex noua, siuè statutum nunquàm procedat in casibus specialibus, siuè priuilegiatis, nisi id exprimatur, vt cumulant Ciuilistæ omnes in l.hac consultissima C. qui testam. facere possunt, Tiraquell.in dicto S.1.glos.14.num.93.Domini de Rota in supracitatis decisionibus;Text.in dicta l.Imperator est intelligendus cęteris paribus, hoc est, quando concurrit consanguineus cum extraneis, vt in dicta Constitutione (Sancimus) etiàm habetur, quod non procedit in directo Domino, qui specialiter à Iure habet ius prælationis, vt diximus cum Ias.& Corbull.Text. in dicto S. si quis à Principe, loquitur in priuilegio particulari, quod quis aliqua ex caussa obtinet à Principe; quod non est trahendum in consequentiam;Text. in dicto S.donare habet varios intellectus, prout ibidem tradit Bald.& potest procedere de iure antiquo, prout ibidem dicit Bald.num.4. in rubrica, & sic hodie non procedit; vèl non semper est validum argumentum de feudo ad emphyteusim, & in specie in hoc casu nostro, quia cùm Iura feudorum sint quædam consuetudines locales, & singulares, ac proindè vim legis non habeant nisi in ista materia feudali,vndè non semper possunt allegari in materia nostra emphyteutica,vt bene declarat Valasc.de Iure emphyteutico quæstio.39.num.19.

QVÆSTIO LXXXIII.

Si emphyteuta tam priuati, quam Ecclesiæ alij subemphyteuticat,id est, concedit, vèl alienat rem cum consensu Proprietarij, & secundus emphyteuta vult alienare ius suum, vel melioramenta, cuius consensus erit requirendus, & cui debeatur laudemium, an directo Domino priori, an isti emphyteutæ, qui alij subemphyteuticauit.

SVMMARIVM.

1 *Præsens Quæstio in duobus casibus est distinguenda, Primo, quando emphyteuta primus cum consensu Domini subemphyteuticat, & nullum ius sibi reseruat, Secundo quando aliquid sibi reseruat in signum superioritatis.*

2 *In primo casu videtur, quod non debeatur laudemium priori Domino, sed isti emphyteutæ, à quo secundus causam immediatè habet ad mentem Beroi in hoc cap.*

3 *Secundo validum est Argumentum de feudo ad emphyteusim, sed feudatarius potest subinfeudare inscio directo Domino ergò idem in casu nostro.*

4 *Tertio faciunt allegata per Marin. Frecciā de subfeudis Baronum lib.2.S.quis dicatur Dux, vers. Sed vt verius vsq; ad finem, cum alijs.*

5 *Quarto, quo ad secundum casum faciunt dicta per Valasc.quæst.13.num.13.*

6 *Quinto, & vltimo à simili adducitur text. in c.1.S. profectò, quid iuris si post alienationem feudi Vasallus id recuperauerit.*

7 *Pro contraria parte in vtroquè casu dico, quoties res emphyteutica transit per varias manus cum consensu directi Domini, quotquot sint, non a primo, vel secundo emphyteuta, sed ab ipso priori Proprietario dicuntur ius habere.*

8 *Secundo, ad id faciunt allegata per Ciuilistas in l. interdum ff. de acquir.poss. & in l.3.S.ex contrario ff. eodem.*

9 *Tertio pro hac parte faciunt à nobis dicta in superioribus quæstionibus, in quibus diximus, quod pro laudemio cōpetit tacita hypotheca, & dominus directus contra quoscunquè possessores potest agere pro iure laudemij.*

10 *Quarto, & vltimo adducitur praxis in Prouincia Capuana, quæ optimo iure fundatur.*

11 *Vndè respondendo contrarijs in vtroquè casu, & primo Argumento Bero. quod non est verum, cum secundus emphyteuta habeat rem à priori Domino, qui consensum præstitit, & primus emphyteuta nihil*

nihil iuris habet, vnde laudemium debetur directo Domino ad mentem Molina; & Beroi.

12 *Nec obstat 2. Argumentum de feudo ad emphyteusim, nam non semper est validum, licet cum fœdere distinctionis dicta iura feudalia possint concordari.*

13 *Nec obstat 3. dicta per Marin. Frecciam Surd. Tusch. & alios, nam possunt procedere in feudis, secus verò in nostra emphyteusi stante diuersitate rationis.*

14 *Nec obstat 4. Argumentum quoad secundum casum, nam sumus in diuersis terminis, nec iure probatur.*

15 *Nec obstat 5. & vltimum Argumentum de dicto §. porrò, nam in illo textu non probatur intentio Valasch. vltrà quod tanquam exorbitans non est trahendus ad casum nostrum.*

16 *Ex quo sequitur correlarium, quod quando res emphyteutica est concessa a primo emphyteuta, seu à secundo, vel ab alijs in infinitum consentiente directo Domino priori, licet moriatur primus, secūdus vel tertius emphyteuta, non extinguitur emphyteusis nisi morte vltimi emphyteutæ.*

1 PRAESENS Quæstio est satis difficilis, & practicabilis, meritò pro clariori veritate habenda distinguēda etit in duobus casibus; Primus erit quando emphyteuta primus subemphyteuticat cum consensu directi Domini, & nullum ius sibi reseruat in concessione præter canonem soluendum directo Domino; Secundus, quando primus emphyteuta subemphyteuticat cū consensu Proprietarij, & vltrà pensionem soluendam Proprietario aliquid annuum sibi reseruat in signum suę superioritatis.

2 Vndè quo ad primum casum videtur, quod laudemium, siuè quinquagesima non debeatur priori Domino directo, sed emphyteutæ, à quo secundus immediatè causam habet, & ipsum tantum recognoscit, vt argumentatur Bero. in hoc cap. nu. 119. vers. Et videbatur.

3 Secundo in præfationibus diximus; & latè cumulat Valasch. quæst. 39. num. 19. quod est validum Argumentum de feudo ad emphyteusim, & è contrario, sed feudatarius potest subinfeudare inscio directo Domino tali personæ, qualem exigit dignitas, & qualitas feudi, & ipse remanet feudatarius, & subfeudatarius etiam, cap. 1. §. illud quoq; de prohib. feud. alien. per Federic. ibi, *illud quoquè præcipimus, vt si Vasallus de feudo suo alium Vasallū habuerit, & Vasallus Vasalli Dominum Domini sui offenderit, nisi pro seruitio alterius Domini sui hoc fecerit, quem sine fraude ante habuerit, feudo suo priuetur, & ad Dominum suum, a quo ipse tenebat, reuertatur,* ex quo colligitur, quod Vasallus Vasalli recognoscit in Dominū ipsum Dominum suum, a quo immediatè causam habet, vt dicit Bald. ibidem nu. 2. vers. Si autem pertineret, ad idem adducitur text. in cap. 1. §. Similiter de lege Corradi ibi, *in feudum tamen rectè dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit, vt si dans miles est, & ille, qui accipit feudum inueniatur miles,* ergò idem in casu nostro, vt argumentatur Valasc. quæst. 13. à num. 11. vers. Verùm hæc, vsquè ad num. 13. Molina in 2. tractatu de contractibus disput. 471. à num. 12. vsquè ad vers. Recedendum tamèn non est, D. Franchis decis. 437. num. 2. Amod. in tractatu de laudemijs quæst. 24. num. 57. Afflict. decis. 112. num. 8. Caldas de renouat. lib. 1. quæst. 13. num. 20. vbi cumulat multa.

4 Tertio ad hoc propositum possunt allegati adducta per Marin. Frecciam in tractatu de subfeudis lib. 2. §. quis dicatur Dux, vers. Sed, & verius, vsquè ad finem, vbi varie subdistinguit in hac materia feudali, & videtur sequi hanc partem à nu. 3. vsquè ad finem, idem videtur sentire Surd. decis. 288. num. 2. & 3. Valasc. dicta quæst. num. 11. à vers. Verum hæc, vsquè ad nu. 13. & faciunt dicta per Tusch. in 2. tomo littera D. conclus. 601. num. 9.

5 Quarto, quo ad secundū casum dicit Valasc. dicta quæst. nu. 13. quod si primus emphyteuta sibi aliquid reseruat in signum suæ superioritatis, sine dubio primus emphy-

phyteuta cēſebitur Dominus reſpectu ſecundi, & omnia iura habebit contrà ſecundum, ità quod requiritur conſenſus dicti primi emphyteutæ in alienatione, & ſibi debebitur laudemium,& non Proprietario priori,vt dicit Alciat.in l.ſi quis vi §.differentia ff. de acquir. poſſ. à num. 13.vſquè ad 14.Soc.Sen.conſ.256.lib. 2. verſ. & pro reſolutione eorum,quam opinionem ſequuntur moderni Pariſienſes,vt teſtatur D.de Franchis dicta deciſ.num.1. Ruin.conſ.161.lib.1.à nu.11.vſq; ad 13. Menoch.conſ.226.lib. 3.à nu. 159. vſquè ad 187. vbi allegat opinionem feudiſtarum, & in ſpecie Iſern.in dicto cap.Imperialem num.9.& Afflict. deciſ.282.num. 5. & ibidem Addentes, qui loquuntur in materia feudali.

6 Quinto Valaſc. dicta quæſt. num. 13. allegat text.in cap.1.§.profectò, quid iuris ſi poſt alienationem feudi ibi, *profectò ſi Domini voluntate vendiderit, vel per libellum, vel aliter alienauerit, ſi idem poſteà recuperauerit, feudum penes eum remanebit non iure beneficij, ſed iure proprio, aut iure libelli*, quæ verba cum ſequentibus videntur denotare,quod illud fiat iure feudi, hoc eſt iure proprio, ergò ipſius conſenſus etiàm requiritur in ſubinfeudatione, quod confirmat Amod.dicta quæſt. num. 59.& 67.

7 Pro contraria parte in vtroquè caſu, & in ſpecie quo ad primum caſum, ſcilicet quādo primus emphyteuta trāſtulit omne ius in ſecundum emphyteutam de conſenſu directi Domini, vt potè,proferendo talia verba, (quod ſubrogat illum in locum ſuum, & ponit ſecundum emphyteutam in locum ipſius, & Dominus directus, vt talem accipit, & admittit,) tunc laudemium debetur priori Domino, à quo emphyteuta accepit conſenſum, cùm nihil apud ipſum primum emphyteutam remaneat, nec vtile dominium, nec poſſeſsio naturalis, vt dicit Bald.in dicto §. illud à num 4.vſquè ad 6. vbi adducit dicta per Ciuiliſtas in l. filium habeo ff.ad Macedonianū, & dicta per Azo.in ſumma C.de re emphyteutica §.Sed quæri poteſt,pro quo faciunt notata per Ciuiliſtas in l.ſi vt certo §. ſi duobus ff.commodati, vnde cum primus emphyteuta tranſtulerit per talē conceſsionem in alium omne ius, quod habebat, ſcilicet illud vtile dominium, & naturalem poſſeſsionem, nihil aliud prætendere poteſt, cum non poſsint eodem tēpore duo Domini eſſe inſolidum eiuſdem rei eodem genere dominij, vt dicit Molina dicta diſput.471. à num. 6. vſquè ad 8. Soc.Sen.dicto conſ.216.à nu.2.vſq; ad verſ.Et pro ſolutione,Valaſc.quæſt.18. nu.29.Tuſch.in 2.tomo littera D.concluſ. 609.num.2.inſuper emphyteuta æquiparatur vſufructuario, vt dicit Iaſ. in dicta l. 2. C. eodem num. 18. Sed clàrum eſt, quod res, quæ cadit in commiſſum, non debetur vſufructuario, ſed directo Domino, vt dicit Oldrad. conſ. 240. Surdus conſ. 57. num. 23.lib. primo, ergò laudemium à ſimili debetur directo domino ex cauſa dominij maioris, vt dicit Tiraquel. in tractatu de retractu conſanguinei in fin. nu.109.& 110.& illi debetur laudemium, qui habet ius inducendi in poſſeſsionem nouum ſucceſſorem, vt dicit Mantica de tacit.& ambig.lib. 22. tit.21. num. 34. & Ciuiliſtæ omnes dicta l.finali C.eodem,& in hoc cap.noſtro, & in ſpecie Bero.num. 120.verſ. ex quibus inſero; ità tenet gloſ. in dicto cap. Imperialem §. illud in verb. *niſi requiſitus*, Iaſ.dicta l. finali num. 88. Salic.ibidem num.9. Bald.in l. ſi permittente C.ad Macedonianum nu.2. vbi ait, quod ſemper conſenſus eſt requirēdus ab eo, apud quem reſidet ius principale; Specul.in dicto §. nunc aliqua num. 152. quæſt.126.in ſpecie, Hoſtien.in hoc cap. num.6. Io:Andreæ.num.8. Imol.num.20. Corbul.in tit.de cauſ.priu.ob alien. irreq. Domino factam ampl.24. Tuſch.in 3. tomo littera E. concl. 147. num. 60. Ruin. conſ.143.nu.9.& conſ.168.num.3. lib.1. Menoch.dicto conſ. 226.à num.152.vſq; ad 159. D. de Franchis dicta deciſ. 437. in fin. Domini de Rota in antiquis deciſ.1. de locato, vndè quando res emphyteutica vadit per diuerſas manus, & alienatur cum conſenſu directi Domini, quotquot ſint, non à primo, vèl ſecundo emphyteuta, ſed ap ipſo priori, & principali Domi-

Domino dicuntur ius, & causam habere, vt dicit Molina dicta dispur. 471. à nu. 5. vsquè ad 8. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 4. & 14.

8 Secundo pro hac parte faciunt dicta per Ciuilistas in l. inrerdum ff. de acquir. poss. & in l. 3. §. ex contrario ff. eodem, & ibidem Alex. num. 3. nam per subemphyteuticationem factam de consensu Domini nullum vtile dominium, nec possessio naturalis remanet penès primum, vel secundum emphyteutam, vt dicit Valasc. dicta quęst. num. 11. vers. Addunt tamen interpraetes, Ias. dicta l. 2. à nûm. 151. vsquè ad 154. Bero. in hoc cap. num. 120. vers. Sed hoc non obstante, Molina dicta disput. num. 5. & 6. vbi allegat Caldam, Clar. & Gamam ita renẽtes, ita tenet glos. in l. vnica C. vti possidetis in verb. *forma*, vers. Item cum feudatarius, Caldas de renouatione lib. 1. quaest. 13. num. 14. vbi ad saturitatem.

9 Pro hac parte accedant dicta à nobis in superioribus quaestionibus, in quibus diximus, quod licet res emphyteutica vadat per diuersas manus, semper debetur laudemium directo domino ratione consensus, quem praestat quando approbat, & immittit in possessionem nouum successorem, siuè emphyteutam, imò pro dicto laudemio competit tacita hypotheca directo Domino, qui potest agere contra quoscũquè possessores pro dicto iure, cum sit ius reale, & sequitur rem sicut lepra leprosum, & vmbra hominem, vt diximus ad mentem D. de Frãchis dicta decis. 430. vndè ista est communis opinio, vt testatur Molina loco citato nu. 12. vers. Recedendum tamen non est, quicquid dicat in contrarium Vallascus loco citato num. 11.

10 Quarto, & vltimo accedat praxis in vtroquè casu, vbi iste contractus frequentatur, & in specie, vt vidi, & obseruaui in Prouincia Capuana, in qua passim isti cõtractus subemphyteuticationis celebrantur, & semper vidi celebrari cum consensu directi Domini prioris, & dicto Domino soluitur laudemium, nec vnquam vidi solui laudemium primis, vel secundis emphyteutis, licèt possint in alienatione reseruare sibi aliquod annuum pro augumẽto, seu aliquo labore in recognitionem suae superioritatis, nam alias sequeretur, quod si primus, vel secundus emphyteuta esset requirendus in dicta alienatione vlterius facienda, & non primus Proprietarius, facilè per alienationes factas in diuersas personas sine consensu Proprietarij, causa Proprietarij reddi posset deterior, cum res posset deuenire ad personã prohibitam, vel potentem contra dispositionem iuris, & Dominus directus facilè priuaretur iure suo absquè facto, & culpa, vt bene declarat Molina dicta disput. à nu. 8. vsquè ad 9. Caldas loco citato num. 18. & 19.

11 Vnde facile corruit Argumentum Beroi, nàm quando res emphyteutica transit ad diuersas manus cum consensu Domini directi, tũc quotquot sint dicuntur habere Ius, & causam à primo Proprietario, qui consensum praestat, & habet Ius principale, cùm apud primum, secundum, & tertium Emphyteutam nihil Iuris emphyteutici remaneat, ergò laudemium debetur directo Domino, vt dicit Bero. in hoc cap. num. 120. & Molina loco citato num. 8. vers. Si enim apud primum, Et licèt aliquod Ius sibi reseruat primus, vel secundus Emphyteuta, illud non est ius emphyteuticum, sed ius quoddam incorporale, & priuatum, vt dicit ibidèm Molina num. 8.

12 Nèc obstant secunda Argumenta feudalia, quae videbantur facere aliquam difficultatem, nàm licèt quo ad text. in dicto §. illud, & in dicto §. similitèr, possemus dicere, quod tale Argumentum de feudo ad amphyteusim non est semper validum, maximè in hoc casu nostro, in quo Iure feudali est decisum contrarium, quàm sit in Iure Emphyteutico, tamèn cum foedere distinctionis qua vtitur Molina loco citato a num. 14. vsquè ad finem, reprobata opinione Valasc., & pessimi Doctoris Caroli Molinei, duobus modis feudatario est concessum transferre feudum in alium, Primo, vt nouus feudatarius seruiat Domino proprietario principali loco primi feudatarij, quo casu necesse est, vt

is, in

is, in quem tale feudum transfertur sit eiusdem conditionis, & qualitatis, qualis est ipse feudatarius, & ita procedat text. dicto §. similitèr, quod poterat fieri absquè consensu primi Proprietarij, cum in nullo lædatur ius ipsius; Secundo modo potest trasferri feudum à feudatario in alium, vt nouus feudatarius non teneatur seruire feudatario principali, sed ipsi feudatario subinfeudanti, quo casu, cùm non agatur de commodo, & præiudicio Proprietarij principalis, sed feudatarij, tùnc non videtur necessarium, vt is, cui conceditur tale feudum, sit talis, vt æquè benè possit seruire Proprietario, & in hoc casu loquitur text. dicto §. illud, qua distinctione sic stante, dicit Molina ibidem ad mentem Caldæ de renouatione lib. 1. quæst. 13. nu. 42. quod Iura feudorum In hoc exorbitantia, quę volunt posse aliquem subinfeudare absquè consensu principalis Proprietarij, non esse trahenda ad emphyteusim nostram, in qua viget Ius speciale, vt non possit in alium transferri, nisi de consensu directi Domini, vt benè resoluit Mantica de tacitis, & ambig. in specie lib. 22. tit. 28. num. 14. vers. Neque obstat; Illudq; quod dicitur in dicto §. similitèr non est verum absolutè, cùm ibi sit licita subinfeudatio in infinitum sine præiudicio directi Domini, vt ibidèm patet; Vltrà quod nos diximus in præfationibus, quod multæ adsunt differentiæ inter feudum, & emphyteusim, & in specie, quia feuda magis cohærent personæ, quàm patrimonio, cùm concedantur pro seruitio personali, & non intuitu meliorationum, vt succedit in emphyteusi, vel possemus dicere cum Amodeo dicta quæst. 24. à num. 3. vsquè ad 4. vbi dicit, quod text. in dicto §. Illud debet intelligi, vt commoda pertineant ad Dominum immediatum, quando Vasallus subinfeudauit, vèl concessit non totam curtem, sed aliquid particulare de curti, vèl Baronia, vt puta aliqua prædia particularia, & adducit exemplum de Baronibus in Regno Neapolitano, qui concedunt feuda alijs Vasallis inferioribus, de quibus latè per feudistas in cap. primo de his qui feud. dare possunt; Si verò Vasallus subinfeudans nihil sibi retineat, ad Proprietarium principalem pertinet commodum, & per consequens laudemium, & in hoc casu posset procedere text. in dicto §. similitèr, & dicta per Frecciam, Surd. & & Tusch. loco citato, & Caldam nu. 20.

13 Nec obstat tertium Argumentum, nàm licèt propter auctoritatem tantorum Doctorũ illa possent procedere in feudis secundùm suprà citatam distinctionem, tamèn nullo modo possunt procedere in emphyteusi stante diuersitate rationis, cùm, vt suprà diximus, quot quot sint emphyteutæ dicuntur habere ius, & causam à primo Proprietario, vt diximus cum Molina, & alijs, & non valet argumentũ de feudo ad emphyteusim stante aliquali dissimilitudine etiã modica, vt dicit Valasc. quæst. 16. nu. 2. vers. Quãuis autẽ in verb. *vel saltem à simili*, Mantica loco citato, & licèt adsit diuersitas opinionum, standum est consuetudini, de qua suprà testati sumus, iuxtà dicta per Cæuall. in præfationibus nu. 48. quidquid dicat Caldas loco citato a num. 20. cum seq.

14 Nèc obstat quartum Argumentum Valasc. quoad secundum casum, vbi allegat in specie Soc. Sen. Alciat. Ruin. & Menoc. nam quò ad Socc. dicimus, quod sumus in diuersis, cùm fuerit facta sub emphyteuticatio à primo, vel secundo Emphyteuta cum retentione quinque librarum singulis annis, quas tenebatur soluere secundus Emphyteuta, donec soluerentur centum libræ Marchesinorum, quibus solutis primus Emphyteuta tenebatur facere cartam venditionis, In quo casu dicitur census constitutus super pecunia, donèc soluebatur, vndè erat obligatio personalis, & nòn emphyteutica, meritò illud ius transiuit ad hæredes primi Emphyteutæ, & non ad Dominum directum, vt benè aduertit Valasc. dicta quæst. num. 13 vers. porrò; Vndè non obstant, vltrà quod Soc. vtitur auctoritate Io. Fabri, & loquitur in feudo; Dicta per Alciat. non subsistunt, cùm non probentur aliquo Iure, & fundantur supèr auctoritate fabri; Ruin. vtitur argumẽto de feudo ad emphyteusim, quod

quod in hoc casu non est validum, vt diximus, & Dominus de Franchis dicta decis.437.in fine testatur fuisse decisum contra cons. Ruin. Quo ad Menoch. respondetur, quod in illo casu feudali ità fuit decisum Mantuæ, in qua viget talis consuetudo, vt in subinfeudatione Vasallorum requiratur consensus tam primi Domini, quam secundi immediate, vt testatur ibidem Menoch. num.173. Afflict. dicta decis.282.num.5, loquitur in feudo plano, & merito requiritur consensus tam Baronis, quam Regis, & allegat opinionem Isern.& feudistarum, & ibidem Afflict. benè declarat ipsum feudum planum, & qua ternatum, num. 1. & Menoch.dicto cons. 226.à num.168.ad 173.

15 Nec obstat quintum, & vltimum Argumentum Valasc.de dicto §. porrò; nam, si benè aduertatur, ille textus non probat opinionem Valasc.cum semper ibi seruetur ius directi Domini principalis, licèt remaneāt alia iura primo Vasallo subinfeudanti, vltrà quod ille textus tanquam exorbitans non est trahendus ad casum nostrum, vt diximus cum Molina, Mantica, & alijs.

16 Ex quibus omnibus sic firmatis sequitur correlarium vnum, quod si res emphyteutica est concessa alicui à primo, secundo, vel tertio emphyteuta vsquè in infinitum consentiente Domino principali, & ipso acceptante, & pensionem recipiente, tunc emphyteusis dicitur finiri morte vltimi emphyteutæ, siue dicamus, quod in secundum, vel alios esset translatum omne ius primi, siuè non, Bald. originaliter in Auth. si quas ruinas C.de Sacros. Eccles. num.7. post enim factam talem renouationem in istos emphyteutas, etiam in infinitum attenditur persona vltimi emphyteutæ, cui Dominus præstitit consensum, & auctoritatem, cum persona vltimi emphyteutæ dicatur habere initium concessionis, vt dicit Anchar.cons.63. à num. 1. vsquè ad 2. cum mutatione personæ de consensu Domini mutetur conditio, & natura rei, vndè vltimus Emptor attenditur, Argumento eorum, quæ habentur per Canonistas in cap.1. de Iurepatr. in 6. Socc. Sen. dicto cons.256.à num.1. vsquè ad 2. & cons.96.num.1. lib. 3. Corbul.sub tit. de caus.priu. ob alien. irreq. Dom fact. ampl.48.num.3,

---

QVÆSTIO LXXXIV.

Quæritur si augumentum alluuionis latens, siuè apparens accrescat emphyteutæ, an directo Domino.

SVMMARIVM.

1 *Aliquid præmittendum erit de alluuione, & quomodo probetur.*

2 *Videtur quod omne augumentum tam latens, quam apparens acquiratur directo Domino per text.in §. prætereà instit.de rer.diuis.*

3 *Secundo validum est argumentum de feudo ad emphyteusim, sed in feudatario nec latens, nec apparens pertinet ad ipsum, ergò idem in casu nostro:*

4 *Tertio vsusfructuarius æquiparatur emphyteutæ, sed vsusfructuarius acquirit tantum incrementum latens, & non patens, Ergò.*

5 *E conuerso facit Argumentum à contrario sensu, nam in iure dicitur, quod omne damnum pertinet ad emphyteutam, ergò idem iuris erit de augumento.*

6 *Secundo pro hac parte facit argumentum Molina in tractatu de iustitia commutatiua circa bona externa disput.* 57. *cum alijs.*

7 *Vndè resoluitur primum contrarium, de dicto §. prætereà, cum illud possit verificari tam in dominio vtili, quam directo ad mentem Bart.& aliorum.*

8 *Nec obstat secundum argumentum de feudo ad emphyteusim, nam non semper est validum, nec probatur assumptum in dicto §. si quis de manso.*

9 *Nec obstat vltimum Argumētum de vsufructuario ad emphyteutam, cum emphyteuta habeat ius firmius, & potētius, merito non valet exæquatio.*

Ex

10 *Ex quo sequitur correlarium, quod si per alluuionem portio fundi accreuerit, non ideò augebitur pensio emphyteuta.*

11 *Qua dicta de alluuione intelligenda sunt in flumine publico, non in priuato seu lacu, seu stagno, nec in agris limitatis.*

1 STVDENDO breuitati, alluuio est in crementū latens, per alluuionem autem id videtur adijci, quod ità paulatim adijcitur, vt intelligi non possit quantum quoquè momento temporis adijciatur, text.in §. præterea instit. de rer diuis. & l. adeo §. præterea ff. de acquir.rer.domin. Idem probatur in l. 1. C.de alluuionibus ibi, *quod si paulatim ità auferat, vt alteri parti applicet, id alluuionis iure ei quaritur, cuius fundo accreserit*, quæ alluuio est de natura fundi, vt latè cumulat Gratian. in 3. tomo cap. 425.num. 22.vbi allegat Concordantes, de qua materia latè pertractant Canonistæ in cap.ex transmissa de præscript. vbi glos.in verb.*minutatim*, Molina in dicto 2.tractatu de iustitia commutatiua disput. 57.per tot.Bar.in suo tractatu de fluminibus, & alluuionibus, vbi declarat omnia verba suprà posita, Tusch. qui alios cumular, & ipse sufficiar, in primo tomo littera A. concl.321. per totam, quæ quomodo proberur,& quomodo debeant deponere testes latè explicat Bart.loco supra citato, in verb.per alluuionem nu.3. Mascard.lib.1.de probar.concl.81.a num. 1. vsquè ad finem, vbi inter alia dicit, quod debet deponere testis de causa scientiæ, quia vicinus est & quia quotidie fortè vacabat culturæ agri aucti ex alluuione, vndè potuit sæpè sæpius animaduertere, & videre augeri fundum, vt dicit Tusch. loco citato nu.2.vbi habentur Concordantes, quidquid dicat Corn.cons.191.lib.3. num. 10. & illud quod per alluuionem accedit,seu accrescit, non dicitur nouus agger, sed pars primi agri, quia alluuio est de natura fundi, vt benè declarat Natta cons.286.nu.2. Thesaur.decis.140.nu. 3. Tiraquell.in tractatu de contractu conuentionali in fine nu.95.satis ad saturitatem.

2 Ex quibus videtur in præsenti, quod omne augumentum tam latens, quam apparens acquiratur directo Domino,& non emphyteutæ per text.in dicto §. præterea ibi, *agro nostro*, in dubio enim quando loquimur de dominio intelligitur in potiori significatu, & dominio directo, & non vtili, vt dicit Afflict. in cap. 1.§. Illud de prohib.feudi alien. per Federic.num.4. Menoch.cons.226.lib.3.num.153. Surd. decis.288.num.15.ergò accrescit directo Domino.

3 Validum est Argumentum de feudo ad emphyteusim, vt suprà diximus, sed ad feudatarium nec latens, nec patens augumentum pertinet, vt sub dubio dicit Bald. in cap.1.§.si quis de manso num. 3. de controuersia inuestituræ; Ita argumentatur Ias. in l. 1. C.eodem num.79. in fine, Rodoan.de reb.Eccl.non alien.quæst. 71. num.2.Valasc.quæst.19.num.2.Clar.in §. feudum quæst.88.num.3.

4 Tertio vsusfructuarius æquiparatur emphyteutæ, cum vterquè habeat vtile dominium, Tusch.qui alios cumulat in 3. tomo littera E.conclus.218.num.1.2.& 4 sed vsusfructuarius habet tantum incrementum latens, vt puta alluuionis,patens vero non habet, vt est insula in medio fluminis nata l.item si fundi §.sed si insula ff. de vsusfructu, ibi, *sed si insula iuxtà fundum in flumine nata sit,eius vsumfructum ad fructuarium non pertinere,Pegasus scribit, licet proprietati accedat*, ergò idem in casu nostro, vt dicit Valasc.loco cit.nu.1. Rodoan.dicta quæst.71.num. 1. Molina loco citato vers. Illud etiam in dubitationem.

5 His tamen, & similibus non obstantibus est dicendum, quod omne augumentum tam latens, quam patens spectat àd emphyteutam per text. in l.1.C. eodem ibi, *sin verò particulare, vel aliud leue contingerit damnum, ex quo non ipsa rei lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitat adscribendum*, vbi glos. in verb. *emphyteuticarius*, illud dicit de alluuione, vnde sequitur argumentum à contrario, vt idem iuris sit in

augumento, nam ficut omne damnum particulare, non tamen totale, est ipsius emphyteutæ indiſtinctè, idem pari modo dicendum eſt de augumento, vt dicit Salic. dicta l.1.à num.8.vſquè ad 9.

6 Secundo facit Argumentum Molinæ loco citato verſ. Deniquè à minori ad maius affirmatiuè, nam ſi vſufructuatio conceditur incrementum latens, a fortiori debet concedi emphyteutæ etiam patens, qui habet fortius ius, quam merus vſufructuarius, ita argumentatur Valaſch. loco citato nu. 3. vbi allegat Concordantes; ita tenent communiter Ciuiliſtæ in l.1. C. eodem, & in ſpecie Bart. à num.10.vſquè ad 11. Angel. de Peruſio num.9. Iaſ. à num.79. vſquè ad 80. Imol. in hoc cap. à num.46. vſquè ad 47. Butr. num. 20. Io: Andreæ num.12. Affict. in dicto §. ſi quis de manſo num.11. Molina loco citato vbi teſtatur de communi, Rodoan. loco citato à num 3. vſquè ad 6. Molina in 2. tractatu de contractibus diſput.462. num.1. Tiraquell. de retract. conuent. num.93. Addentes ad Specul. dicto §. nunc aliqua nu.162 quæſt.136. Corbul. ſub. tit. de cauſ. priu. ob non ſolutum canonem ampl.35. Addentes ad Clar. in §. emphyteuſis quæſt. 41. vbi teſtantur de communi, quod ſanè intelligendum eſt, vt pertineat ad emphyteutam quoad vtile dominium, donec durat, vel perſeuerat emphyteuſis, finita verò emphyteuſi pleno iure pertinet ad Proprietarium, vna cum ipſa re, cui dictum augumentum acceſsit, ità vt nihil ob huiuſmodi incrementum ſoluendum ſit emphyteutæ, vt declarat Valaſc. quæſt. 25. num.20. verſ. Cœterum, & dicta quæſt.16. & Molina dicta diſput.462. num.1. Tuſch. in 3. tomo littera E. concluſ.206. num.1. & nos diximus quæſt. 70. quando tractauimus de melioramentis naturalibus, atquè ratio prædictorum poteſt eſſe illa à ſimili, quia augumentum debet regulari ſecundum naturam ſui præexiſtētis, vt dicit Rota in recent. coram nunc Sanctiſs. Ludouiſio deciſ. 391. num.7.

7 Ad primum Argumentum reſpondetur iuxtà Bart. in dicto tractatu in verb. *noſtro* num.1. nam quatenus ſpectat ad alluuionem, (ly noſtro,) verificatur ſiuè agger pertineat ad nos iure dominij, vèl quaſi vel loco pignoris, vèl vſusfructus, vel quouis alio modo, vel vt dicit Mēnoch. conſ. ſuprà cit. num. 176. & 177. appellatione dominij regulariter intelligitur tam de directo, quam vtili.

8 Nec obſtat Argumentum Baldi, nam re vera Bald. loquitur ſub dubio, non affirmatiuè, vltrà quod intentio ipſius non probatur in dicto §. cum ſint verba ſatis obſcura, & in contrarium eſt veritas, vt dicit Theſaur. dicta deciſ. 140. num.3. in fine, vel quando adeſt aliqua diſsimilitudo licèt modica, non valet argumentum de feudo ad emphyteuſim, vt dicit Bart. in l. iuriſiurandi §. ſi liberi ff. de oper. libert. num.5. & ibidem Addentes, Valaſc. dicta quæſt.16. num.2. verſ. quamuis.

9 Nec obſtat argumentum de vſufructuario, nam cum emphyteuta habeat potētius, & fortius ius, quam vſusfructuarius, habet enim vtile dominium, quod morte non finitur, ſicut dominium vſusfructuarij, vt in §. finitur inſtit. de vſufructu ibi, *finitur autem vſusfructus morte vſufructuarij*, Ciuiliſtæ in l. qui vſufructu, & in l. vti frui ff. ſi vſusfruct. pet. ergò corruit Argumentum, vt dicit Valaſc. dicta quæſt. 16. num.3. Iaſ. in dicta l.1. nu.79. verſ. Ad legem, Salic. num.8. Vltrà quod ius emphyteutæ eſt tranſmiſsibile ad hæredes, vt dicit Rota in recent. in 1. par. deciſ. 294. nu.6. & 7. quod nō eſt in vſufructu, ita reſoluit Rodoan. dicta quæſt.71. nu. 5. in fin.

10 Ex quibus ſequitur correlarium, quod ſi emphyteutæ per alluuionem bona portio fundi accreſcit, non ideò augebitur penſio, cùm enim augumentum alluuionis ſit naturale, & ex iure gentium procedens, iniquum eſſet, vt pro ea fœlicitate, vel bona fortuna aliquid plus ſoluat emphyteuta, ità dicit gloſ. in l. ſi merces §. vis maior in verb. *cui*, ff. locati, & ibidèm Ciuiliſtæ, & in ſpecie Bart. Canoniſtæ omnes in hoc cap. noſtro, Valaſc. loco citato num.7. Tuſch. dicta concluſ.206. nu. 5. Clar. dicta quæſt.41. num.2. Molina locis citatis, illudquè procedit indiſtinctè in quocunque augumento ſiuè patenti, ſiuè la-

uè latenti, siuè incogitato, siuè solito, vt dicit Valasc.dicta quæst.à num.8.vsquè ad 9. vbi tenet contrà Ias.& Bald. tenentes contrarium, quidquid dicat Rodoan. dicta quæst.71.num.6.

11 Quæ quidem dicta de alluuione debēt intelligi de alluuione in flumine publico, nàm in priuato flumine, siuè lacu, & stagno non datur, vt benè declarat Bart. loco citato in verbo, *flumen*, à num.1.vsquè ad 4.& Valasc.loco citato num 9. Tusch. dicta concl.321. num. 8. & num. 19. vbi allegat Concordantes, & in specie text. in l.lacus, & stagna ff. de acquir. rer. domin. quod secus erit si stagnus sit publicus, & dicetur publicus, quando omnes possunt ire per lacum, & piscari in eo, vt dicit Tusc.dicta conclus.num. 20. vbi nu. 22. dicit,quod Valles, & lacus dicuntur priuati, licèt sint Principis, vèl Reipublicæ,vndè non licet in eis piscari, nisi Conducentibus, si verò vsus est publicus, tūc dicitur publicus, & habet locum alluuio, & allegat Alex.cons. 57. num. 10. lib. 7. Quod idem dicendum est de agris limitatis, nam in istis non habet locum ius alluuionis, l.In agris ff. de acquir. rer. domin. ibi, *In agris limitatis Ius alluuionis locum non habere constat*, vt dicit Tusch. dicta conclus.num.23.& num. 14. De intellectu cuius legis latè pertractat Bart.in dicto tractatu in verb.*Iuregentium* a nu. 3.vsquè ad finem,& Valasc.loc.cit.a num. 10.vsque ad finē; Vndè quicquid sit dicit Valasc. quod si agger ea conditione,& pacto sit datus militi, vt veneat in Ciuitate, hoc est sub hasta ponatur, & non maneat apud militem,tūnc nō habet Ius agri limitati, nàm alluuioni locus erit, quasi agger sit concessus priuato, si verò agger sit manucaptus, & militi,qui capit, assignatus, tùnc verè erit agger limitatus,& non habet locum alluuio, & hic est verus intellectus ad dictum text.vt dicit Valas. à num.x.vsquè ad 11. vbi in fine dicit, nè existimes sicùt in agris limitatis militum non est locus alluuioni, ità similitèr si tu dederis in emphyteusim agrum limitatū, siuè mensuratum, alluuionem cessare, nam diuersa est causa militum, quorum præmia pro modo bellicæ virtutis constituta sunt,& si idem miles eundem agrum limitatum inter plures diuiserit per emphyteusim, ínter eos erit locus alluuioni, vt dicit Connanus in dicta l.in agris.

QVÆSTIO LXXXV.

Emphyteuta Capuanus promisit soluere admodùm Reuerendo Capitulo Capuano quotannis in Ciuitate Capuæ die determinato redditum solitum, modo iste Emphyteuta transtulit domicilium in Ciuitatem Neapolim, vtrùm iste emphyteuta teneatur ire Capuam suis expensis, & dictum redditum,siuè Canonem soluere?

SVMMARIVM.

1 *Pro parte negatiua,facit doctrina Angel.de Perusio in l.spatium ff.de edendo in fine.*
2 *Secundo dictum glos.in l. Item illa verba ff.de constituta pecunia in verbo non venit.*
3 *Tertio regula illa, quod mutato statu, mutatur ipsa dispositio.*
4 *Quarto, & vltimo dicta per Ias.in d.l. 2. C.eodem à num.94. vsquè ad 95.*
5 *Pro affirmatiua facit text.in l. is qui certo ff. de eo quod certo loco, cum aliis similibus.*
6 *Secundo dicta per Innoc.in cap.significante de pignor.*
7 *Tertio notata per Ciuilistas in l. cum quidam C. de conditionibus insertis ad mentem Bald.*
8 *Quarto à simili tex.in l.forma §.si verò ff. de censibus.*
9 *Quinto, & vltimo dictum glos.in Can. reuertimini 16.quæst.1.*
10 *Argumentū Angeli de Perusio non obstat, nàm ipsemèt seipsum declarat.*
11 *Nec obstat argumentum secundum, nàm Bart.tenet opinionem nostram, Rol. & Ruin. loquuntur in diuerso casu, vt lo-*

quitur Rota in contrarium citata.

12 *Nec obstat tertium Argumentum Surd. nàm ibi sumus in sententia, quæ retractatur ex eo, quia venditor erat hæreticus incapax, & in casu nostro nullà adest mutatio status rei.*

13 *Nec obstant vltima Argumenta Ias. & Bald. nã procedunt quãdo Dominus, & Emphyteuta à principio sunt diuersi fori, & res est sita extrà territorium directi Domini, tùnc sufficit si determinato tempore Emphyteuta se præsentet coram Iudice.*

1 QVæstionem istam in facto habui in Ciuitate Capuæ, in qua videbatur, quod Emphyteuta, qui transtulerat domiciliũ Neapolim, nõ tenebatur venire Capuam, pro quo faciebat doctrina Angeli de Perusio in l. spatium ff. de edendo in fine, vbi ait, quod Creditor debet ire ad domum Rei, licèt sit eiusdem fori, Ergò tantò magis quando est diuersi fori, vt in casu nostro.

2 Secundo suffragatur dictum glos. in l. Itèm illa verba ff. de constituta pecunia in verbo, *non venit*, vbi Bart. num. 9. dicit, quod si Reus, et Actor sunt eiusdem fori, Reus vadit ad domum Actoris, vt moram purget; Vndè à contrario sensu, si sunt diuersi fori, vt in casu nostro, Actor debet ire ad domum Rei, vbi Bart. in specie, infert ad casum nostrum de emphyteutà, qui si non est eiusdem fori, non tenetur ire èxtrà locum sui domicilij, cum sufficiat tantùm in die, qua debet fieri solutio, si Emphyteuta in domo sua dicat, sum paratus soluere canonem, si esset qui reciperet, & hoc faceret scribere, cũ sine mora non incurratur caducitas, iuxtà dicta per Roland. à Valle cons. 87. num. 15. & 16. lib. 1. Ruin. cons. 151. num. 1. & 3. lib. 1. Domini de Rota in recent. in secunda par. decis. 577. num. 1.

3 Tertio facit dictum Ciuilistarum in l. quod Seruius ff. de condict. caus. dat. vbi glos. in verb. *potest*, Tiraquell. in præfat. l. si vnquã C. de reuoc. donat. n. 167. Surd. decis. 236. num. 13. & decis. 289. nu. 12. mutato statu mutatur ipsa dispositio, Ergò idem in casu nostro.

4 Quarto Iason in dicta l. 2. C. eodem à num. 94. vsquè ad 95. dicit, quod quando Emphyteuta, & Dominus sunt diuersi fori, & Emphyteuta expressè promisit soluere ad domũ Creditoris, & Creditor deindè mutauit habitationẽ, quod si per hoc non expendatur plus, vèl parũ, tenetur Emphyteuta ire ad domum directi Domini, secùs verò si nimis grauaretur in dispendio, vt puta si mutasset Ciuitatem, vt in casu nostro, quod ante dixit Bald. in l. acceptam C. de vsuris num. 41.

5 E conuerso facit text. in l. is qui certo ff. de eo quod certo loco ibi, *is qui certo loco dare promittit nullo alio loco, quàm in quo promisit soluere inuito stipulatore potest*, Idem probatur per Ciuilistas in l. qui Romæ ff. de verb. oblig. & in l. centum Capuæ, & l. si post morã, & in l. quod si ephesi ff. de eo quod certo loco, destinatio enim loci facit, & operatur, vt res dicatur eiusdem loci, in quo est destinata, vt dicit Seraph. in prima par. decis. 594. nu. 2. vbi habentur decisiones Concordantes.

6 Secundo Innoc in cap. significante de pignoribus nu. 1. dicit, Quicunquè enim aliquid alicui debet, nõ debet expectare, quod is, cui debetur, istud petat, sed debitor debet ire ad locum, vbi Creditor habet domicilium, & ibi sibi offerre, & si non est ibi coràm Iudice loci protestetur, atquè allegat primo text. in l. si creditricis C. de vsuris ibi, *absente vero creditrice Præsidem supèr hoc interpellare debueras*, & text. in l. obsignatione C. de solutionibus ibi, *sed ità demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata*, vbi glos. in verb. *eo loco*, idem confirmat Butr. in dicto cap. num. 12. Imol. num. 7. Io: Andr. num. 3. & Anchar. num. 8. qui dicit, sed si vellet soluere, vt purget moram, tùnc sempèr debet ire Reus ad domum creditoris, etiàm si sint diuersi fori, quod in specie confirmat Corbul. sub tit. de caus. priu. ob non solut. can. ampl. 14. vbi allegat Concordan-

Digitized by Google

cordantes, Rodoan. de reb. Eccl. nō alien. quæst. 74. cap. 1. num. 6.

7 Tertio faciunt notata per Ciuilistas in l. cum quidam C. de condit. insertis, & ibidem Bald. num. 8. vbi dicit, idem debet facere censuales, & vicariales, quia sunt quodammodo subiecti, argumēto eorum, quæ habentur per Canonistas in capitulo omnis anima de censibus, vndè Bald. in dicta l. cū quidam, distinguit, aut enim est determinatus locus in quo debet offerri, & ad illum locum debet accedere tam debitor, quam creditor, l. 1. ff. de eo quod certo loco ibi, *alio loco, quam in quem sibi dari quisquè stipulatus esset non videbatur agendi facultas competere*, ratio est illa, quia ibi contraxisse videtur l. contraxisse ff. de act. & oblig. ibi, *contraxisse vnusquisquè in eo loco intelligitur, in quo, vt soluerent se obligauit*, ergò cum tam ratione rei, quæ est in territorio Capuano, & ratione destinationis, & contractus sit subditus in Ciuitate Capuæ, Capuam adire debet, ita Salic. in dicta l. acceptam à num. 9. vsquè ad 11. vbi dicit, quod quando ex conuentione res est certo loco præstanda, tunc expensæ spectant ad debentem dare, iuxtà text. in l. Prætor ait §. quid si instrumentum ff. de edendo ibi, *quid si instrumentum argentariæ in alia Prouincia habeat in alia administrauit, ibi puto cogendum edere, vbi argentariam exercuit, hic enim primum deliquit, quod alio instrumentum transtulit*, quod confirmat Corbul. sub. tit. de caus. priu. ob non solut. canonem, limit. 15. in fine.

8 Quarto accedat simile de textu in l. forma §. si verò ff. de censibus ibi, *si verò quis agrum in alia Ciuitate habeat in ea Ciuitate profiteri debet, in qua agger est, agri enim tributum in ea Ciuitate debet leuari, in cuius territorio possidetur*, ergò idem in casu nostro, cum canon, & redditus soluatur in recognitionem directi dominij, ratione rei, quæ est in territorio Capuano, vt in simili dicit Surd. decis. 31. num. 13. & decis. 180. num. 9.

9 Quinto, & vltimo facit simile de decimis, & primitijs, & obligationibus, quæ debent deferri ad domum Sacerdotis, vt dicit glos. in Can. reuertimini 16. quæst. 1. in verb. *in horrea*, Rota in recent. 1. par. decis. 611. nu. 5. vbi habentur decisiones concordantes.

10 Vnde non obstat argumentum Angeli de Perusio in dicta l. spatium, nam ipsemet Angel. dicit, quod dictum ipsius intelligitur ante moram debitoris, alias debitor post moram tenetur accedere ad domum creditoris, vt euitet pœnam, quod confirmat Bald. in l. cum quidam C. de condit. insertis num. 8.

11 Nec obstat secundum Argumentum Bart. ad mentem glos. in dicta l. item illa, nam Bart. ibidem num. 9. distinguit, quod si solutio est faciēda respectu alicuius rei pro aliqua re, si creditor esset eiusdem fori, in quo res illa est situata, vt in casu nostro, Reus debet ire ad domum Actoris, id est creditoris, & Bart. allegat text. in l. 2 C. eodem, & facit text. in hoc cap. nostro in finalibus verbis, & text. dicta l. forma §. si vero, ratio rationis est illa, quia in casu nostro concurrit certa, & determinata dies, & locus destinatus, vnde his stantibus tam ratione rei, quam contractus emphyteuta debet adire Capuam, vt moram purget, & euitet pœnam caducitatis, iuxtà dicta per Ciuilistas in l. magnā C. de contrah. & committ. stipul. Gabriel. lib. 3. de solution. concl. 9. ita tenet Ias. in dicta l. 2. num. 93. in fine, ita Rol. à Valle declarat Bartolum dicto cons. 87. num. 15. in quo erat diuersus casus à nostro nam ibi Abbas creditor erat alterius fori, & commorabatur Ianuæ, & emphyteuta in loco Castellacij, & res emphyteutica, pro qua soluebatur Canon erat in finibus Tortonę, merito sufficit eo casu, quia sunt diuersi fori, & res ipsa est alibi situata, quod emphyteuta in loco sui domicilij protestetur se esse promptum ad soluendum canonem, & eo casu non tenetur ire extrà suum domicilium, vt ibidem dicit Rol. num. 16. & 17. & idem est dicendum de cons. Ruin. & dicta per Rot. dicta decis. 577. non applicantur ad casum nostrum, vndè tam ratione rei, quam contractus emphyteuta est subditus, etiamsi mutauerit domicilium, vt dicit Felin. in capitulo propo-

fuisti de foro compet. numero 1.

12. Nec obstat tertium Argumentum, nam in casu nostro nulla adest mutatio status respectu rei, cuius intuitu debetur Canon, seu redditus, & licet mutetur status personæ, non mutatur ipsa obligatio, nec locus determinatus, cum ita à principio cōuenerint, vnde intrat regula tex. in l. prout quidquè ff. de solutionibus ibi, *prout quidquè contractum est, ità solui debet*, vltrà quod argumentum Surd. procedit in casu suo diuerso, cum ibi simus in sententia, quæ retractatur ex eo, quod venditor erat hæreticus, qui omninò erat incapax ad contrahendum.

13 Nec vltimo obstat Argumentum Ias. & Bald. nam possunt intelligi, quando Dominus, & emphyteuta sunt diuersi fori à principio, & res emphyteutica est situata etiam alibi extrà territorium directi Domini, tunc enim intrat doctrina Bart. in dicta l. Item illa num. 9. quod si emphyteuta adueniente tempore protestetur coram iudice loci sufficit ad euitandam pœnam, prout benè declarat Rol. dicto cons. 87. à num. 14. vsquè ad 17.

QVÆSTIO LXXXVI.

Quæritur in solutione Canonis, seu redditus in pecunia, an attendi debeat tempus celebrati contractus, an tempus solutionis faciendæ, quo ad valorem monetæ, si moneta augeatur, vel diminuatur.

SVMMARIVM.

1 *Erit præmittendum quomodo canones siuè redditus soluuntur in lignis, cera, vino, oleo, & auibus siuè mortuis, siuè viuis.*

2 *Insuper solent solui dicti redditus in pecunia, quæ multoties augetur, & diminuitur.*

3 *Vnde dubitatur in præsenti, an attendi debeat valor monetæ tempore celebrati cōtractus, an tempore solutionis faciendæ, & videtur, quod debet attendi valor tempore solutionis per Clem. si beneficiorum de decimis.*

4 *Secundo facit Argumentum glosæ in Can. quis ignoret 32. quæst. 4.*

5 *Tertio text. in cap. statuimus de maledicis.*

6 *Quarto faciunt dicta per Bart. in l. cum certum ff. de auro, & argento legato, & decisio 511. Seraphini in prima parte, cum alijs.*

7 *Quod debet attendi valor tempore celebrati contractus adducitur illud, quia prima obligatio, siue augeatur, siuè diminuatur pecunia, non mutatur, ergò.*

8 *Secundo faciunt dicta per Ciuilistas in l. mutuum ff. si certum petatur.*

9 *Tertio notata per Roman. in l. quod te ff. si cert. pet.*

10 *Quarto allegatur text. in cap. cum Canonicis, & cap. olim causam de censibus.*

11 *Quinto, & vltimo, ita tenent multi in consilijs, & decisionibus, de quibus seriatim dicemus.*

12 *Vnde non obstat primum contrarium de dicta Clem. si beneficiorum, nam illud procedit in debito proueniente ex dispositione alicuius legis, siuè statuti particularis.*

13 *Nec obstat secundum Argumentum de glos. in dicto Can. quis ignoret, nam procedit argumentatiuè, & non dispositiuè.*

14 *Nec obstat tertiū de dicto cap. statuimus, nam ille tex. procedit in delictis.*

15 *Nec obstat argumentum vltimum Bart. in dicta l. cum certum, nam ille text. procedit in vltima voluntate ratione speciali, dictum Curt. habet contradictionem, & non applicatur ad casum nostrum, vt diximus de decisione Seraphini.*

1 Obseruaui in Prouincia Capuana, & alibi, quod ab emphyteutis Ecclesiasticis soluuntur redditus, siuè canones admodum Reuerēdo Capitulo quotannis in die Natiuitatis Domini, & in die Assumptionis Deiparę de Mēse Augusti, qui canones solent consistere in cera, vino, oleo, pipere, vel tot plaustris lignorum, vel

vel Animalibus, siuè Auibus, quæ consuetudo tanquam lex, est approbata in dicta Prouincia, & ideo obseruanda, vt testatur à simili Valasc.quæst.1.à num.14 vsquè ad 15.& quæst.20.à nu.5.vsquè ad 7.Molina in 2. tractatu de contractibus disput.451.à num.5.vsquè ad 8.Ias.in l.1. C.eodem à num.108.vsquè ad 181. Corbul.de caus.priu.ob non solut. canonem quæst.8.atquè circa Aues est aduertẽdum nam si soluitur par caponum, vel gallinarum, dictæ Aues debent esse viuæ, & non mortuæ, vt dicit Rip.in l.quod te ff.si cert. pet. num. 73. & hoc propter facultatem conseruandi, vel vt dicit Valasc. dicta quæst.20.num.6.in fine, propter dubium, an ex se ipsis mortuæ sint, quod confirmat Molina dicta disput.451.num. 5. Ias. dicta l.quod te num.36.Angel.de Perusio & Bart.in l.qui decem §. finali ff.de solutionibus, Corbul.in tit. de caus. priu. ob non solut.can.limit. 37. numero 9. Si verò Aues sunt de numero, quæ frequenter mortuæ solent capi in venationibus, vt sunt perdices, & coturnices, & his similes, & in Prouincia Capuana turdi, tunc mortuę possunt dari, vel solui ab emphyteutis, vt dicit Valasc.dicta quæst.20.nu. 6.vers.proindè si pro pensione, Molina loco citato num.5.vers. Ait verò.

2 Secundo dicti redditus solent solui in pecunia,cuius valor quandoquè augetur, quandoquè minuitur, de qua materia præcipuè tractat Specul.in tit. de solutionibus §.nunc aliqua vers. finali, Ripa in l. mutuum §. mutui datio à num.12. vsquè ad 16.ff.si cert.petat. Dec. in l. cùm quid num.28.& 29.ff. eodem,Alex.ibidèm à num.16. vsquè ad 17. & Bald. in fine dictæ legis, & Angel.de Perusio, & ibidèm Addentes, Bald.& Bart.in l.Paulus ff. de solutionibus,Cagnol. in l. 2. C. de pactis intèr empt.& vendit.num.210. Ias.in l.2. C.eodem à num.91.vsquè ad 92.Gabr.in commun. conclus. de solution. à prima conclus.vsquè ad 8.Tiraquell. in tractatu de retractu in §.primo glos 18.à num 26. vsquè ad 32. Couar. in suo tractatu Numismatum cap.7.& §.vnico, Afflict. decis. 90.& decis.194.& ibidem Addentes Guidop.decis. 493. Bero. decis.327.à nu. 10.vsquè ad 11.Thesaur.decis 174.Rota in recent.par.2.decis.149.Seraph.in prima par.decis.511.vbi habẽtur aliæ decis.concordãtes,Gratian.optimè in 3.tom, cap.560.à nu.1.vsq;ad nu.19.Tusch.in 5. tomo littera M. conclus.349.per totam.

Vndè in præsenti quæstione (exempli gratia pro Regnicolis) si emphyteuta promisit soluere canonem in certa moneta, vt puta in vno caroleno, aut tareno, quæ moneta currebat tempore celebrati contractus, deindè tarenus,vèl carolenus est variatus, vt puta tempore contractus celebrati tarenus valebat viginti granis, & carolenus decem,modo tarenus est diminutus in quinque granis, ità, vt valeat tantum quindecim granis,Dominus directus vult grana viginti, proùt tarenus valebat tempore contractus celebrati, Emphyteuta vult soluere de illa moneta currenti hoc est tarenum ad rationem quindecim, & quod dictũ est de diminutione, potest etiam dici à cõtrario de augmento, vt puta tẽpore celebrati cõtractus tarenus valebat viginti granis modo tẽpore solutionis valet granis vigintiquinque:

3 Quæritur, quale tempus attendi debeat, prima fronte in vtroq; casu videtur,quod debeat attendi valor monetæ, qui currit tempore solutionis, & non celebrati contractus per tex.in Clem.si beneficiorũ de decimis ibi, *si beneficiorum decima cuiuis simpliciter concedatur ad tempus, secundum taxationem decimæ in illis partibus, in quibus fiat concessio, consuetam, & ad monetam currentem communitèr, ipsa decima leuari poterit, & debebit*, Ergò.

4 Secundo talis moneta noua est in obligatione ratione præsentis currentiæ, vt in dicta Clementina, habuit enim antiqua moneta suam currentiam suo tempore, & noua habet suam de præsenti, vt dicit glos.argumentando in Can.quis ignoret 32.quæst.4.in verb. *tempori nostro*, vbi allegat text.in l.Imperatores ff. de contrah. empt. Anchar. ità tenet. in dicta Clem.nu.6.

5 Tertio pro hac parte allegatur text. in cap.statuimus de maledicis ibi, *quinque solido-*

solidorum vsualis moneta pœna mulctetur, Ergò solutio debet fieri in currenti moneta, quod confirmat Anchar.in dicta Clem.num.7.vers.tertio ponit, vbi dicit, quod in contractibus debet solui ea pecunia, quæ currit, & non illa, quæ currebat tempore contractus, quia in pecunia consideratur bonitas respectu vsus, & non respectu materiæ, & Anchar. allegat Cin.in l.minorum. C. in quib. caus. in integr.restit.non est necess.nu.5. quod confirmat Guidop.dicta decis.493.nu.1. vers. Contrà tamen, vbi allegat glos. in dicto Canone quis ignoret, Zabatell. in dicta Clem.num. 1. & 13. Hostiens. in cap. quanto de iureiur. à num. 4. vsque ad 5. Corn conf.321.lib.3.à num. 12.vsquè ad vers.tamen hoc non obstante.

6 Quarto, & vltimo (omissis multis, quæ hic possent cumulari) videntur facere quæ dicit Bart.in l.cum certum ff. de aur.& arg. legato num. 1. quod debitor certę monetę debet soluere secundũ æstimationem, quam valet nunc, quod videtur probari in dicta l. ibi, *sed pretium præsentis temporis prastari debet*, ergò attenditur tempus solutionis, & non tempus contractus, cum tunc aduenerit dies, & debeatur pecunia, & nata sit obligatio, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l.cedere diem ff.de verb. & rer.signific.cum simil.ib.ità argumentatur Barbat.pro hac parte conf. 19. lib. 4. num. 2.vbi adducit Bart. dicta l. cum certum, Curt.Iun.conf.24.lib.1.num.1.& 2. vbi testatur de consuetudine Italiæ ita esse, vt pensiones, & canones soluantur de moneta currenti tempore solutionis, quod videtur confirmare Bart.in dicta l. Paulus ff.de solutionibus à num.10.vsq; ad finem Corn.conf.181.nu.7.lib.2.Cephal.conf. 31.lib.1.num.1.vsque ad 5. Addentes ad Afflict.dicta decis.194.à nu.3. vsq; ad fin. Hier.Gabr.lib. 1. conf. 164. à nu.2.vsq;ad 6.Surd.conf.335.à nu.8.vsq;ad fin.& cõs. 368.à nu. 1. vsq;ad 7. & conf.392. lib.3. Seraph.in 1. par.dicta decisio.511.nu. 2.

7 His tamen non obstantibus in casu nostro contrarium de iure esse dicimus, nam licet moneta mutetur, siuè in valore intrinseco, siuè extrinseco, vt bene declarat Gratian.loco suprà citato nu.13. obligatio tamen primo loco contracta non mutatur, id est, non augetur, nec decrescit, argumento à simili de l.nec enim ff. de constituta pecunia ibi, *nec enim, quod crescit, aut decrescit peculium pertinet ad constitutoriam actionem*, ergò idem in casu nostro, quod probatur in l.cum quid ff. si cert.pet.ibi, *cum quid mutuum dederimus, & si non cauimus, vt æquè bonum nobis redderetur, non licebit debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, velut vinum nouum pro veteri*, quo argumento vtitur Rota dicta decis. 149. num.8.vbi habentur Concordantes, idem tenet Roman.conf.123.num. 1.vers.Cum enim ex contractu, vbi dicit, quod cum ex contractu pecunia debeatur semper tacitè actum videtur, vt in eadẽ bonitate intrinseca, aut ęquiualenti æstimatione pecunia detur, quæ erat tempore obligationis contractæ, vt benè declarat Gratian.dicto cap.560. num.9.à vers.& generale est, vsquè ad vers.Ad obiectum, vbi allegat infinitos Concordantes.

8 Secundo pro hac parte adducũtur dicta per Ciuilistas in l. mutuum ff. si cert. pet.& in specie per Rip.num.1.vbi dicũt, quod ex ipso contractu cognoscitur qualis fuerit animus contrahentium, cũ qualitas contractus ex animo contrahentium discernatur l.cum quid ff.eodem ibi, *nam in contrahendo de quo agitur pro cauto habendum est, illud autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, quod datum est*, vbi glos.in verbo, *bonitate*, & verb. *pro cauto*, nimirùm cùm in casu nostro tempore celebrati cõtractus pro canone sit promissus tarenus, vèl carolenus de argento, qui tarenus valebat viginti granis, & carolenus decèm, cẽsentur, & videntur promissa viginti grana, vel decem, Et licèt tollatur de medio iussu Principis, vèl alia de causa dictus tarenus, vel carolenus, sempèr emphyteuta erit obligatus soluere æstimationẽ, seù valorem dicti tareni, vèl caroleni, qui currebat tempore contractus celebrati, siuè valor decrescat, siuè augeatur, nàm si re-

si reperiatur tarenus, vèl carolenus antiquus debet fieri solutio in dicto tareno, vèl caroleno, si non reperitur, fiet solutio de noua moneta, & supplebitur de noua illud, quod deest de valore antiquæ monetæ, ratio est in promptu, quia obligatio primæua nunquàm mutatur ex accidenti, cùm illa species monetæ promissa in primo contractu non solùm sit in solutione, sed etiàm in obligatione, vt dicit Rota loco citato num. 4. vbi allegat Concordantes, Gratian. loco citato nu. 10. vsquè ad num. 13. Tusch. dicta concl. num. 7. qui loquitur in specie in casu nostro, & allegat Castillo. cons. 35.

9 Tertio Romanus pro hac parte in l. quod te ff. si cert pet. allegat text. in l. creditor oblatam ff. de solut. ibi, *creditor oblatam à debitore pecuniam, vt alia die accepturus distulit, mox pecunia, qua illa Respublica vtebatur, quasi ærosa iussu Præsidis sublata est, quæsitum est, cuius detrimentùm esset, respondit secundùm ea, quæ proponerentur, nèc Creditoris, nec Tutoris detrimentum esse*, Vndè si non nocet Creditori, debet sibi solui æstimatio illius monetæ, quæ currebat tempore contractus, vt dicit Tusch. dicta cōclus. nu. 2. vbi extendit ad omnem contractum, & obligationem, & allegat cons. Bald. 499. incipiens, Coràm nobis nu. 1. lib. 1. ratio est, quia obligatio à principio est certa secundùm quid, quale, & quantum.

10 Quarto hæc opinio probatur in cap. cùm Canonicis de censibus ibi, *cùm Canonicis maioris Ecclesiæ quandam summā pecuniæ pro pensione Ecclesiæ debitam aliquot annis persolueris, & ijdem summam illam ex integro de meliori moneta exigāt sibi solui, tibi damus nostris litteris in mādatis, vt Canonicos illos solutione prioris monetæ, vel si non sit vsu, æstimatione pensionis antiquæ facias manere contentos*, Idem probatur in cap. olim eodem tit. ibi, *procuratorem aduersæ partis nomine Clericorum Plebis prædictæ tibi ad solutionem denariorum Papiensium, vèl æstimationem eorum pro synodatico per diffinitiuā sententiam cōdemnamus*, vbi glos. in verb. *æstimationem*, allegat Concordantes, ità videntur tenere Domini de Rota decis. 149. nu. 11. vbi allegant dicta duo iura Tusch. in specie de Synodatico dicta conclus. num. 8.

11 Quinto, & vltimo ità tenet Hostiens. in dicto cap. quanto de Iureiur. à nu. 4. vsq; ad 6. Ioannes Andreæ à num 6. vsquè ad 8. Abb. in dicto cap. cùm Canonicis nu. 1. & in dicto cap. olim num. 4. Zabarell. in dicta Clem. si beneficiorum num. 13. vers. sed si ex contractu, & vers. Secundo casu, Anchar. ibidèm num. 7. Ciuilistæ, & in specie Bald. in l. finali C. de non num. pecun. num. 6. Angel. de Perusio dicta l. cùm quid num. 6. & ibidem Addentes in verb. *In forma*, vbi loquuntur in specie in casu nostro, & testantur de communi Bald. in dicta l. cum quid in fine, Alex. ibidèm à num. 16. vsque ad 17. ibidèm Dec. nu. 27. Bald. in l. acceptam C. de vsuris, Cagnol. in dicta l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. num. 210. Ias. in dicta. l. quod te num. 16. vbi testatur de communi, & in l. 2. C. eodem à num. 91. vsquè ad 92. Gabr. in commun. conclus. lib. 3. de solutionibus concl. 1. vbi num. 4. dicit si moneta antiqua sit in totum reprobata, idem erit, & num. 5. concordat opiniones, & in concl. 2. num. 3. ampliat etiàm si monetę valor decrescat ob Principis voluntatem, & dicit, quod ista opinio obseruatur de consuetudine, Couar. in suo tractatu numismatum §. vnico à nu. 1. vsque ad 3. Corbul. de caus. priu. ob non solut. can. quæst. 10. Valasc. quæst. 20. nu. 7. Cæuall. quęst. 219. Afflict. in tit. quæ sint regalia in verb. *monetæ*, à num. 11. vsquè ad 12. & ibidem Isern. Socc. Iun. cons. 145. à num. 94. vsq; ad finem lib. 1. vbi testatur de communi, Crauett. cons. 47. à num. 1. vsq; ad finem, Gemin. cons. 137. à num. 1. vsquè ad 2. Bal. dicto cons. 499. lib. 1. Roman. dicto cons. 123. num. 1. Gabriel. cons. 164. lib. 1. num. 4. Corn. cons. 181. num. 70 lib. 2. Curt. Iun. d. cons. 24. nu. 5. lib. 1. licèt ipse in casu dicti cons. alitèr determinet. Arer. cons. 11. quod incipit, Procedendum est breuitèr num. 1. Barbat. dicto cons. 19. nu. 1. licèt ipse alitèr senserit in casu illius cons. pro Hebreo, Corn. cons. 321. nu. 12. & 13.

& 13.lib.3.Cephal.cons.31.per tot.lib.1. qui loquitur in specie in casu nostro,Surd. cons.151.lib.2.nu.69.& dicto cons.368. num.7.& cons.335. num.2.& cons. 392. num.14.lib.3.Natt.cons. 302. à num. 1. vsquè ad fin.in specie, & nu.2.dicit quod in annua obligatione vna est obligatio in omni tempore, vt dicit Tusch.dicta conclus.num.7.quia conuentio dicitur certa, quæ cōtinet quantitatē forma,materia,& pōdere, & facit illud esse in obligatione, quod est in cōuentione,quod probat tex. in l.si sticchū §.stipulatio ff.de verb.oblig. ibi, *stipulatio huiusmodi in annos singulos vna est, & incerta, & perpetua*, Idem tenet Oldrad.cons.31.in fin.& cons.250. Guidop.decis.493. & ibidèm Addentes, Boer.decis.327.num.8 & 9. Afflict. decis. 194.quidquid dicat Vrsil ibidèm, & Seraph.dicta decis. 511.num 4.Idem Afflic. decis.99.& ibidem Addentes, qui loquitur de catoleno,& de quintinis,qui videtur esse casus noster, quam opinionem videtur sequi Gratian. dicto cap. 560. à nu.8. vsquè ad vers. Ad obiectum.

12 Vndè satisfaciendum est contrarijs, & in specie ad dictam Clem. si beneficiorū, nàm respondetur, vt dicit Socc.Iun.dicto cons.145.à num.96.vsquè finem, nam ly verbum, *currenti pecunia*, potest intelligi de moneta currenti, & vsuali scilicèt tempore contractæ obligationis,vèl quod fiat de currenti respectu actualis solutionis, quia fortè alia non reperitur, debet tamèn fieri ad æstimationem antiquæ monetæ, quę currebat tempore obligationis cōtractæ,vndè Creditor non defraudatur, & conseruatur indemnis.vel dispositio dictæ Clem. procedit in debito procedente ex dispositione alicuius legis particularis, & tùnc attenditur moneta currens tēpore solutionis, ità soluit Cephal.d. cons. 31. nu.10.vers.non obstant contraria, Corn. dicto cons.181.à num. 71. vsquè ad 72. Tusch.dicta conclus.num.18.& 25.& redditur ratio, nàm cum tempore legis conditæ nulla orta sit obligatio, sed tantùm mediante aliquo facto posteà imminenti, ideò attenditur tēpus solutionis, quod secùs est in casu nostro, in quo statim, & incontinenti orta est actio,& obligatio, & statim cessit dies, vt dicit Bald. in dicto cap.quanto num.10.quod confirmat etiā Gemin.dicto cons.num. 2.qui dicit, quod in illa Clem.fiebat solutio vigore statuti, quæ Clementina habuit respectum ad fructus currentes, meritò debet fieri solutio secundùm fructus extantes, quia pro dictis fructibus, super quibus est imposita decima,recipitur pecunia noua currens, merito illa debet solui,& non alia, aliàs esset iniustitia,vt dicit Roman.dicto cons. 123.à num.1.vsquè ad 3.Zabarell. in dicta Clem.num 3.& Anchar.à num.6.vsq; ad 7.Gabriel lib.3.de solutionibus concl. 5.vbi allegat Curt.& Brunum in tractatu de augumento monetæ.

13 Nec obstat secundum Argumentum de glos.in dicto Canone quis ignoret, nam Guidop.dicta.decis.493.nu.1.dicit, quod glos.procedit argumentatiuè, & cum vltimo loco allegat text.in dicto cap. olim, & in l.cum quid, & in cap.quanto,in quibus probatur opinio nostra dicta glos. videtur sequi opinionem nostram, tanto magis cum vltimo loco alleget dicta iura, vt dicit Guidop. Cæuall. in suis præfationibus num.69.& 70.

14 Nec obstat tertium Argumentum de dicto cap.statuimus, nam ille textus procedit in delictis, in quibus attenditur tempus solutionis, vt dicit Zabarell.num. 12. in dicta Clemen.si beneficiorum vers. distinguunt, ratio est illa, quia ex ipso delicto oritur obligatio statim,vt habetur in §.1 instit.de oblig.quæ ex delicto nascuntur ibi, *id est ex ipso maleficio*,merito attenditur tempus solutionis, quo tēpore venit soluenda pœna, cum anteà nō sit orta obligatio, nec actio, vt dicit Gemin. dicto cons. num. 2. vbi allegat glos. in dicto cap. statuimus, idem confirmat Gabriel dicto cons.164.num.4.

15 Nec obstant vltimo loco dicta per Bar. in dicta l. cum certum, nam ille tex.procedit in legato, & vltima voluntate, quo casu fit solutio in moneta currente,& non attenditur moneta tēpore testamenti cōditi, quia eo tempore non debetur legatum, ità respondet Rom. dicto cons.123. num.1.

num. 1. vers. Si ergò, Tusch. dicta concl. num. 5. vbi habentur infiniti Concordantes; Nec obstant dicta per Curt. quia in Prouincia Capuana, cum casus accidisset, fuit obseruatum contrarium; Nec obstant dicta per Addentes ad Afflict. dicta decis. 194. nam procedunt in diuerso casu, vt dicitur etiam de dictis per Gabr. dicto cons. 164. nam illa Ciuitas ab immemorabili tempore semper soluerat in moneta currenti; Dicta per Surd. in supradictis cons. procedunt, quia fit solutio vigore statuti, & illa solutio fit pro sale, meritò debet solui in pecunia currenti, quando recipitur Sal, & Surd. dicto cons. 368. à num. 7. vsque ad fin. tenet opinionem nostram; Dicta per Seraph. loquuntur in casu diuerso, & non sunt ità tuta propter controuersas opiniones, & casuum diuersitates, prout ipsemet in fine dictæ decisionis testatur, de qua materia ad saturitatẽ pertractat Gaspar Antonius Thesaurus, in lib. qui intitulatur, Quæstiones Foréses, in 2. p. de augumẽto monetæ, vbi varios distinguit casus à me post mea scripta visus.

QVÆSTIO LXXXVII.

Quæritur (dato quod clarè constet de dominio rei emphyteuticæ,) an emphyteuta tali casu teneatur ostendere Proprietario instrumentũ emphyteusis, atquè confines, & qualitates emphyteutici fundi cum suis oneribus, & pactis initis inter ipsum, & Proprietarium.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte negatiua facit, nam Reus conuentus non tenetur edere Actori suo instrumenta ad fundandam ipsius intentionem.*

2 *Secundo facit text. in l. eogi C. de petit. hæredit. & text. in cap. vnico, vt Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur.*

3 *Tertio facit text. in l. si legatum ff. de edendo, & ibi Bald.*

4 *Pro affirmatiua à simili facit tex. in l. Prætor ait ff. de edendo, & ibidem Angel. de Perusio.*

5 *Secundo simile, quo vtitur Bald. in l. 2. C. quomodo, & quand. iudex num. 7.*

6 *Tertio validum est argumentum de feudo ad emphyteusim, sed in feudo hoc est dispositum, ergò idem in emphyteusi.*

7 *Primum contrarium non obstat, nam dicta regula, cum alijs fallit in emphyteuta, cum instrumentum sit commune.*

8 *Nec obstat secundum, nam pariter fallit in emphyteuta ratione speciali.*

9 *Nec obstat tertium simile, quo vtitur Bald. nam quando quis possidet pro suo, non cogitur docere de titulo, secus si quis possideat, vt emphyteuta, & ita iura concordantur.*

10 *Quæ conclusio ampliatur etiam in emphyteuta fisci.*

11 *Secundo ampliatur, vt emphyteuta teneatur edere instrumenta Proprietario etiã ad replicationem fundandam.*

12 *Quæ conclusio declaratur, dummodo directus Dominus, qui vult sibi edi instrumentum emphyteuticum iuret prius de calumnia.*

13 *Secundo declaratur, quod tunc tenetur emphyteuta, quando verè constat de dominio directo, quo casu emphyteuta potest petere à Domino partem pretij, quod soluit pro illo instrumento.*

14 *Tertio si emphyteuta dicit se esse tutum titulo præscriptionis longi temporis, vt puta in Ecclesia spatio quadraginta annorum, tune non tenetur edere dictum instrumentum.*

INTER alios præcipuè probandi modos directum dominium rei emphyteuticæ ad effectum deuolutionis præcipuè est ille, quando in instrumento inito inter Proprietariũ, & emphyteutam fit mentio de re emphyteutica, & dicitur quod sit sub proprietate, & dominio talis Ecclesiæ, vel alterius, Secundo si pro-

si promittitur canonis solutio pro dicta re: quæ confessio, siuè assertio probat directum dominium etiam in præiudicium singulorum successorum, vt cumulat Ruin. cons. 50. num. 13. lib. 1. Nouissimi de Rota decis. 776. num. 1. par. 1. Tertio probatur dictum directum dominiũ ex aphocis emphyteutæ, in quibus confiteatur se tenere rem emphyteuticam ab aliqua Ecclesia, seu aliquo particulari, Quarto ex recognitione, seu depositione cum iuramento facta ab emphyteuta sub tali determinato canone, cum declaratione finium, & confinium, & qualitatis rei emphyteuticæ, Quinto illud probat inuentarium authenticum, Sexto solutio laudemij, seu quinquagesimæ, Septimo solutio canonis continuata per multos annos, Domini de Rota in recent. in 1. par. decis. 150. num. 1. 2. & 3. decis. 290. & decis. 249. per totam, &
1 decis. 606. nu. 1. Vndè in presenti videtur, quod nullo modo emphyteuta teneatur edere instrumentum suæ concessionis, cũ Reus conuentus nõ teneatur edere Actori suo instrumenta ad fundandam ipsius intentionem l. qui accusare C. de edẽdo ibi, *qui accusare volunt probationes habere debent, cum nequè iuris, nequè æquitatis ratio permittat, vt alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat, Actore enim nõ probante, qui conuenitur, & si nihil ipse prastet, obtinebit*, l. prima C. de edendo ibi, *ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes, nam quod desideras, vt rationes suas aduersaria tua exhibeat, id ex causa ad iudicis officium pertinere solet*, cap. 1. de probat. ibi, *quia nulli dicendum est ea, qua contra te sunt apud temetipsum debeas documenta requirere, in mediunquè proferre*, vbi Canonistæ omnes, & glos. in verb. *nulli*, & in verb. *contra te*, nimis enim graue est, vt exhibeat arma quis, cum quibus sibi inferatur bellum, l. nimis graue C. de testibus ibi, *nimis graue est, quod petitis, vrgeri partem aduersam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negocium fiat, vnde intelligitis, quod intentionis vestra proprias debetis afferre probationes non aduersus se ab Aduersarijs adduci*, vbi Ciuilistæ omnes, Alex. in dicta l. 2. C. de edendo num. 4. & Ripa in l. prima C. eodem num. 5.

2 Secundo nemo cogitur ostendere titulum suæ possessionis l. cogi C. de petit. hæred. ibi, *cogi possessorem ab eo, qui expetit titulũ sua possessionis inciuile est*, vbi glos. in verb. *inciuile*, & ibidem Addentes, cap. vnico, vt Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur ibi, *cum enim iuris sit explorati, quod Actore non probante is, qui conuenitur, etiam si nihil praestiterit, debet absolui*, vbi glos. & Canonistæ omnes, Bart. in l. 1. C. de Conduct. & Procur. prædiorum Fiscalium lib. 11. num. 2. ita argumentantur Valasc. quæst. 8. à nu. 1. vsquè ad 2.

3 Tertio adducitur simile de textu in l. si legatum ff. de edendo ibi, *si legatum petatur, non iubet Prator verba testamenti edere*, ita argumentatur Bald. ibidem in specie in casu nostro num. 1. Couar. in regula possessor malæ fidei in 2. part. §. 10. num. 10.

4 Quibus non obstantibus affirmatiuè respondemus, ad quod facit simile de text. in l. Prætor ait ff. de edendo, ibi, *Prator ait argentaria mensa Exercitores rationes, qua ad se pertinent, edant adiecto die & Consule, huius edicti ratio aquissima est; Nam eum singulorum rationes Argentarij conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi*, vbi glos. in verb. *meum*, ita tenet Specul. dicto §. nunc aliqua à nu. 168 vsquè ad 169. quæst. 141. quod confirmat Ang. in dicta l. §. huius ædicti nu. 1. reddit rationem, cum illud instrumentum sit commune ratione communis vtilitatis, ita tenet Innoc. in cap. 1. de probat. nu. 2. vbi ait, quod illa dicuntur communia instrumenta, quæ communiter fiunt pro cautione plurium, quod confirmat Bald. dicta l. Prætor ait in fine, & in l. 1. §. rationes ff. de edendo nu. 2. Ias. dicta l. 2. C. eodem à nu. 175. vsquè ad vers. Quid autem sit, quod enim commune est, meum est, ergò mihi edendum, Mantica de tacit. & ambig. in specie lib. 22. tit. 20. nu. 12. Grat. in 1. tom. cap. 188. à num. 31. vsquè ad 45.

Secun-

5 Secũdo Bal.in l.2.C.quomod.& quãd. iudex num.7. verf. Porrò, dicit, quod illi, qui prætendunt titulum in re aliena, quam fatentur alienam, vt in cafu noftro, & in cafu de Clerico beneficiato, coguntur oftendere titulum fui beneficij, & fuæ pofsefsionis, maximè quando eft quæftio inter Prælatum, & beneficiatum cap.ordinarij, de offic.ordin.in 6.ibi, *ordinarij locorum fubditos fuos plures dignitates, vel Ecclefias, quibus animarum cura imminet obtinentes, feu perfonatum, aut dignitatem cum alio beneficio, cui cura fimilis eft annexa, diftrictè compellant difpenfationes auctoritate, quarum huiufmodi Ecclefias, perfonatus, feu dignitates canonicè tenere fe afferunt infra tempus pro facti qualitate ipforum ordinariorum moderandum arbitrio exhibere*, quod confirmat Archid. in cap.contrà morem diftinct.100.nu. 2. vbi allegat fimile de liberto Ecclefiæ, vt habetur per Canoniftas in Can. liberti 12. queft.2.idem dicit glof.in dicto Can.contra morem in verb.*non oftenditur*, Couar. in dicta regula poffeffor, à num.10.vfquè ad finem, vbi tractat de pofsefsore beneficij: imò fi emphyteuta non oftenderet inftrumentum emphyteufis in hoc cafu poterit iudex decernere finitam effe emphyteufim, & vtile dominium confolidatum effe cum directo, maximè in hac emphyreufi Ecalefiaftica, vt dicit Bald. in fpecie conf.225.lib.1.nu.1.verf. item tenetur edere, vbi allegat notata in l.Titius cum decederet ff.de act.empt.Roman.con fil.163.num.6. Abb. conf. 74. num. 1.& reddit rationem, cum Dominus directus habeat fundatam intentionem, Mantica loco citato num.14.Afflict.in dicto cap.1. fi de inueft.controu.fuerit num. 36. verf. nono fallit.

6 Tertio validum eft argumentum de feudo ad emphyteufim; quãdo nõ reperitur decifum contrarium in vno, quàm in alio, Valafch. quæft. 39. num. 19. Surd. conf. 371.lib.3.num.81.Sed in feudo Vafallus tenetur oftendere Domino tenorem fuæ Inueftituræ, vt per feudiftas in cap. primo fi de Inueft.feudi controuerfia fuerit, & ibidèm Afflict. num.35.verf.octauo fallit, glof.in cap.primo §.Illud de prohib. feudi alien.per Federic. in verb. *nifi requifitus*, verf.Sed numquid Vafallus, Ifern.ibidèm in §.Infuper num. 14. Ergò idem in cafu noftro, vt dicit Valafc. dicta quæft.8. nu. 3.& quæft.38.num.31. vbi ponit in fpecie iftam conuenientiam intèr feudum, & emphyteufim, Molina in fecundo tractatu de contractibus difput.449.à num. primo vfquè ad 3.Socc.Sen.conf.50.nu. 14. lib.4.&conf.167, num.21.lib.2.Dec.cõf. 61.nu.1.verf.Sed tamen, Corbul.decauf. priu.ex eo quod emphyteuta non oftendit Domino Inftrumentum renouationis cap.tertia ex caufa num. primo Guidop. decif.417.& ibidèm Addentes, Mafcard. lib.1.de probat.concl.603.nu.3.vbi allegat doctrinam Alberic.in dicta l.prima C. eodem, qui dicit, vt caueat Emphyteuta, nè Inftrumentum Emphyteuticum amittat, quia eo amiffo Ius ipfius fluctuaret,& effet neceffariũ, vt appareret de folutione canonis facta per quadraginta annos, Tufc. in tertio tomo littera E.concl. 183. num.4. & 5.

7 Vndè non obftat primum contrarium cum fimilibus, nàm dico cum Valafc. dicta quæft.8.num. 5.quod fupradicta Argumenta fallunt in cafu noftro de Emphyteuta, cùm Inftrumentum fit commune, meritoquè illud eft ratione cõmunis vtilitatis, quæ ex vtraquè parte verfatur, vt diximus cum Innoc.in dicto cap.primo de probat.num.2.cùm Dominus directus habeat fundatam fuam intentionem, vt diximus fuprà cùm Mantica, Afflict.& alijs in dicta l.Prætor ait, & cum Tufch.loco citato num.4.& 5.

8 Nèc obftat 2.Argumentum de dicta l. cogi cũ alijs dictis per Bart. in dicta l.prima, nàm illa fallunt in cafu noftro, in quo emphyteuta confitetur fe effe emphyteutam, vt benè declarat Mantica loco citato nu.11.verf.Nec obftat, Valafc. loco citato à num. 6.vfquè ad 7.

9 Nèc obftant dicta per Bald.in dicta l. fi legatum, nàm ibidem Bald. num. primo dicit, aùt quis pofsidet pro fuo,& non cogitur docere de titulo, nec exhibere Inftrumentum, ità procedit text.in dicta l. fi

legatum, & in dicta l. cogi, aut verò quis possidet, vt emphyteuta, & tùnc cogitur ostendere instrumentum, cùm Dominus directus habeat fundatam intentionem, vt diximus suprà cum Mantica, & Valasc. loco citato num. 2. in fine.

10 Quæ Cóclusio ampliatur, vt tanto magis procedat in emphyteuta fisci, cuius fauore receptum est edenda esse Instrumenta ab Aduersario non solùm emphyteutica, sed quæcunquè alia ad suam causam facientia, vt dicit Valasc. loco citato, à nu. 7. vsquè ad 8. Tusch. nu. 4. loco citato Molina dicta disput. 449. num. 2. in fine.

11 Quæ conclusio ampliatur etiam ad replicationem fundandam, nam sine dubio Emphyteuta tenetur edere Domino, quéadmodùm tenetur edere ad actionem, cùm Actor in replicádo vices rei sustineat l. prima ff. de except. ibi, *nam reus in excipiendo Actor est*, quod ampliatur in censuario, & feudatario, vt dicit Paris. in tit. de reintegr. feud. cap. An Vasallus nu. 15. & 16. Valasc. loco citato num. 8. in fine.

12 Quæ cóclusio declaratur primo dummodo directus Dominus, qui petit sibi edi instrumentum, iuret priùs de calumnia, hoc est, se animo malo, & calumniandi gratia illud nó facere, sed pro cóseruando iure suo; Ias. in dicta l. 2. C. eodem nu. 175 Valasch. dicta quæst. 8. num. 13. & 14.

13 Emphyteuta tenetur edere instrumentum, quando verè constat, de dominio rei emphyteuticæ, vt suprà diximus, in quo casu Emphyteuta potest petere partem prætij, quod soluit Notario pro illo instrumento, argumento eorũ quæ dicunt Ciuilistę in l. fin. C. de bonis auct. Iudicis possid. Valasc. in specie dicta quæst. 8. nu. 16.

14 Declaratur, nam si emphyteuta conuentus dicat, & probet se esse tutũ titulo iuris, hoc est, præscriptione longi temporis, vt puta in Ecclesia, quadraginta annorum, tùnc non tenetur edere Instrumentũ, quia præscriptio tantum ius tribuit, quantum expressa conuentio cum omnibus necessarijs qualitatibus tribueret, Tiraquell. in tract. de Iure primog. quæst. 30. num. 2. & 3. Valasc. loco citato num. 18. Molina loco citato à num. 5. vsquè ad 7.

QVÆSTIO LXXXVIII.

Si Emphyteuta Ecclesiæ, vel priuati requisitus, vt solueret canonem tempore debito, negauerit rem esse emphyteuticam, vel se esse Emphyteutam, & deindè conuincatur de mẽdacio; An per talem negationem perdat Ius emphyteuticum, & consequentèr cadat à Iure suo.

SVMMARIVM.

1 *Videtur negatiuè respondendum, nemo enim debet priuari iure suo, nisi lege caueatur, & non est facienda extensio de casu ad casum, maximè in pœnalibus.*

2 *Secundo adducitur text. in l. finali ff. de rei vendic.*

3 *Tertio allegata per Specul. in §. nunc aliqua à nu. 82. vsquè ad 83.*

4 *Pro affirmatiua dicitur, quod cadat in pœnam mendacij, meritò priuandus.*

5 *Secundo faciunt allegata per Specul. in dicto §. num. 82. vers. Delinquit enim, vbi allegat multa Iura.*

6 *Tertio à simili facit argumentum de textu in cap. primo §. Vasallus il 1. si de feudo defuncti fuerit controuersia intèr Dominum, & Agnatos Vasalli.*

7 *Meritò corruit primum argumentum, nã etiam in pœnalibus ex identitate rationis fit extensio de casu ad casum.*

8 *Nec obstat Argumentum de dicta l. finali, nàm ille text. potius probat opinionem nostram.*

9 *Nèc obstant allegata per Specul. loco citato, nàm in Iure non probantur dicta per ipsum, & Specul. sequitur opinionem nostram, Ias. est sibi contrarius, & alia nõ obstant, vt suprà dixi, stante identitate rationis.*

10 *Quæ Conclusio ampliatur primo si emphyteuta ementitur in prætio rei emphyteuticæ,*

tica, vt soluat minus laudemium, nàm adhùc eadit.

11 *Secundo si post biennium Dominus petat canonem, & emphyteuta negat rem esse emphyteuticam, nullo modo potest purgare moram.*

12 *Quæ conclusio est intelligenda, nàm si negatio fuit facta à Procuratore Emphyteutæ vi generalis mandati nõ sufficit, vt Emphyteuta priuetur iure suo.*

13 *Secundo est intelligenda, quando dicta negatio fuit facta dolo, vèl lata culpa, secus si fuit facta ignoranter, vt puta quia hæres, vel alia iusta causa, tùnc non cadit à iure suo.*

14 *Tertio declaratur, nisi emphyteuta ante litem contestatam eius negationem reuocauerit, tunc enim non cadit.*

15 *Quarto nisi emphyteuta conuentus negasset respondendo libello inepto, nàm tùnc nec priuatur.*

16 *Quinto nisi emphyteuta negasset generalitèr narrata, prout narrantur.*

17 *Sesto, & vltimo pœna mendacij non habet locum in Infante, minore quatuordecim annorum, & idem poterit dici in minore vigintiquinque annorum, qui potest restitui.*

1 IN hac quæstione pro parte negatiua facit, nemo enim debet suo iure priri, nisi lege caueatur Ciuilistæ in §. cum igitur in Auth. de nõ eligendo secundo nubẽtes, & in l. si quis ff. de relig. & sumpt. funer. glos. in c. fin. de iure patr. in verb. *ex vi*, erubescimus enim cũ sine lege loquimur §. cõsideremus in Auth. de triente, & semisse, Ergò de casu ad casũ in pœnalibus non est facienda extensio, vt in specie de emphyteuta negante dicit Rip. in l. qui cum se ff. de re iudic. nu. 51. Tusch. in 5. tomo conclus. 188. littera M. nu. 58.

2 Secundo pro hac parte adducitur tex. in l. finali ff. de rei vendic. ibi, *In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere se non possidere, ità vt si possit Aduersarius conuincere rem ab Aduersario possideri, transferat ad se possessionem per Iudicem, licèt suam esse non approbauerit,* Ergò idem in casu nostro, vt dicit Ias. in dicta l. 2. C. eodem num. 86. in fine.

3 Tertio Specul. pro hac parte in dicto §. nùnc aliqua num. 82. vers. Argumentor contra, vltrà alia allegat tex. in l. nemo ex ijs ff. de regul. iuris ibi, *nemo ex ijs, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impediat*, Ergo idem in casu nostro, vt dicit Dec. in dicta l. nemo num. 7. vers. non obstat, quia linguæ lubricum non est facilè ad pœnam trahendum, vt dicit text. in l. famosi ff. ad legem Iuliam maiestatis; potuit enim de præteritis obliuisci etiam si ipsemet emphyteuta ab Ecclesia recipisset, Ciuilistæ in l. quingenta testamento ff. de probat. cùm etiam in suo patrimonio quandoquè quis erret, vt in l. qui nondùm certus C. de hered. vel act. vendita, ita videtur tenere Ias. loco citato à num. 86. vsquè ad 87. Bald. in dicto cap. 1. §. Vasallus il 1. num. 5. vbi illud dicit in specie, & sequitur Afflict. nu. 9. Hyppol. de Marsilio singul. 242. Gabr. in suis commun. conclus. lib. 5. de acquir. poss. concl. 5. num. 13. ita tenet Dec. cons. 28. lib. 1. num. 4.

4 Pro parte contraria facit, quia omne mendacium est fugiendum ita, vt nec si quis ad te confugiat, qui de mendacio tuo possit à morte liberari licitum sit mentiri, vt in Can. 1. & Can. omne, & Can. si quis 22. quæst. 2. & in Psalmo 5. perdes omnes, qui loquuntur mendacium, de quo latè Cotta in verb. *mendax*, Afflict. decis. 18. & ibidem Addentes, Ciuilistæ in l. cum de indebito ff. de probat. Canonistæ in cap. super litteris de rescriptis, & in dicto Can. 1. & Can. omne, vndè dicit Angel. de Perusio in dicta l. finali ff. de rei vendic. nu. 3. quod emphyteuta conuictus de mendacio priuatur iure suo, & allegat Innoc. contrà feudatarium in cap. cœterum de iudic. ità tenet expresse Rip. in l. priuilegia ff. de priuileg. credit. num. 25. vers. ibi Angel. infert, Mantica de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 20. num. 11. Imo Rota in recent. in 2. parte coram nunc Sanctiss. Ludouisio decis. 85. nu. 6. dicit, quod fortè in hoc casu Dominus directus posset ex-

pellere emphyteutam auctoritate propria.

5 Secundo Specul. loco citato num. 82. dicit quod emphyteuta sic negans delinquit, quia quantum in se est vult priuare Ecclesiam suo dominio, vnde meritò debet priuari, argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. consensu §. hæc nisi C. de repudijs ibi, *æquum est enim eu interim carere connubio, quo se monstrauit indignam;* quod conatur probare Specul. per text. in l. ex facto §. Iulius Longinus ff. de vulg. & pupill. ibi, *qui in fraudem legū fidem accōmodat adeundo hæres efficitur, nec desinit esse hæres, licet res, quæ ita relictæ sunt, auferantur*, & ibidem, *satis enim punitus est in eo, qui fecit contra legem*, argumento eorum, quæ habentur in l. quicunquè C. de Episc. & Cleric. & in cap. finali de immun. Eccles. ibi, *cum autem in eo, in quo deliquit quis puniri debet, & frustrà legis auxilium inuocat, qui committit in legem*, ità tenet Corbul. in tit. de priuatione ob mendacium cap. 1. à num. 2. vsquè ad 5. vbi allegat infinitos Concordantes.

6 Tertio facit simile de dicto cap. 1. §. Vasallus il 1. ibi, *Vasallus si feudum, vel feudi partem, aut feudi conditionem ex certa scientia inficiatur, & inde conuictus fuerit, eo, quod abnegauit feudum eius, vel conditionem, expoliabitur*, quod confirmat ibidem Afflict. num. 1. idem habetur in cap. 1. §. si Vasallus eodem, ibi, *Vasallus feudum, quod sciens abnegauit, amittit ignoranti vero subuenitur*, vbi omnes feudistæ, & in specie Bald. à nu. 4. vsquè ad 5. Aluarot. num. 3. vbi testatur de communi cap. vnico §. si fuerit de lege Corradi, ibi, *tunc demum priuabitur si fraudulenter, id est, sciens hoc negauit*, sed in hoc casu in specie est validum argumentum de feudo ad emphyteusim, vt dicit Valasc. quæst. 39. num. 19. in fine, Soc. Sen. cons. 167. num. 24. lib. 1. Roman. cons. 212. num. 8. Ergò, ità dicit Ripa in dicta l. priuilegia num. 25. Felin. in cap. Cœterum de Iudic. num. 18. Surd. in specie, qui sufficit pro omnibus cons. 371. lib. 3. à num. 80. vsquè ad 84. Corbul. loco citato à num. 5. vsquè ad 8. Rodoan. de reb. Eccl. nō alien. quæst. 79. cap. 11. à num. 1. vsquè ad finem, & in specie à num. 8. vsquè ad 11. Molin. in 2. tract. de contractibus disput. 449. à num. 3 vsquè ad 4. Valasc. dicta quæst. 8. numero 10. & 11.

7 Vnde non obstat prima oppositio, qua vtitur Ias. Bald. & Afflict. nam satis illud est decisum in feudo, ergò idem in emphyteusi, cum non adsit dispar ratio, vltra quod etiam in pœnalibus, vbi agitur de priuatione alicuius iuris, ex identitate rationis fit extensio de casu ad casum, vt dicit Bald. in cap. 1. §. Porrò quæ fuit prima causa benefic amittendi à num. 7. vsquè ad 9. Idem cōmuniter dicunt Ciuilistæ in cap. causas in Auth. vt cum de appellatione cognoscitur, Anchar. cons. 94. num. 3. in fine, Tiraqnell. in l. si vnquam in verb. *libertis*, C. de reuoc. donat. à num. 37. vsquè ad 39. vbi enim est eadem ratio non dicitur extensio, sed proprius legis intellectus, vt dicunt Ciuilistæ in l. nominis, & rei ff. de verb. signif. Bald. in l. quod vero ff. de legibus nu. 1. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. casu 267. Valasc. dicta quęst. 39. num. 23. in fine Corbul. loco citato à num. 8. vsquè ad 12.

8 Nec obstat Argumentum de dicta l. finali, quo vtitur Ias. nam verus, & germanus Intellectus illius legis est, qui traditur à Lap. alleg. 63. & à Roman. cons. 70. nu. 4 (scilicet) agebam rei vendicatione super fundo, reus interrogatus negauit se possidere, Actor probat contrarium, tunc fundus debet auferri ab ipso reo possessore, & consignari ipsi Actori, quamuis non probet fundum esse suum, quod confirmat Bald. cons. 201. quod incipit, propter mendacium lib. 3. Vndè in dicta l. finali non probatur assumptum Ias. qui dicit, quod tantum negans priuatur possessione rei negatæ, & non iure suo, nam ex supradictis apparet contrarium, cum amittit possessionem, quam habet propter mēdacium, & de reo efficitur Actor, vndè amittit Ius, quod habet, quod est possessio, quæ transfertur in pœnam mendacij in ipsum Aduersarium, vndè text. probat potius intentionem nostram, quam Ias. vt dicit ibidem Angel. de Perusio num. 3. de intel-

intellectu cuius legis videndus est afflict. dicta decis.18. cum Addentibus, qui loquuntur in casu nostro in specie, vbi Vrsil. num.2.dicit, quod ad hoc, vt habeat locum dicta lex finalis requiritur, Primo, quod dolo seu lata culpa quis neget, Secundo, quod expresse illud petatur in libello, Tertio, quod negans sit maior, cum minor non teneatur ex dolo præsumpto, vt infrà, circa quam legem adeatur Gabr. dicta concl.4. à num 1.vsquè ad finem, vbi limitat, & ampliat, Roman. supracitato cons.& Lap.dicta alleg.54.nu.2.& 3. vbi Mandos.in verb.in rem, Bart. in dicta l.finali, & ibidem Addentes, Alex.cons. 35. lib. 5. Ias. in §. omnium instit. de act. num.86.

9 Nec obstant adducta per Specul. nam iura, quæ allegat Specul. non probant suã intentionem, cum simus in casu, quando dolosè, & ex proposito negauit rem emphyteuticam, & tunc procedit text. in dicta l. finali, vt dicit Roman. dicto cons.70. num 5.vers.tertio quia lex illa, & Vrsill. addens ad dictam decis. Afflict. nu. 2. vel Specul.tenet opinionem nostram, cum vltimo loco adducat opinionem Martini de Fano, qui tenet hanc nostram opinionem argumento eorum, quæ dicit Cæuall. in suo Specul.in præfat. à num. 69. vsquè ad 71.ita dicit in specie Corbul.loco citato num.8.vers.licet ipse, Ias. est sibi contrarius in dicto §. omnium num. 87. vt dicit Surd. dicto cons.371.num.82.Nec obstant dicta per Bald. & Afflict. locis suprà citatis, nam etiam in pœnalibus, vt diximus, fit extensio de casu ad casum, stante identitate rationis, vt diximus suprà, Gabr.loco citato tenet opinionem nostram; Rodoan. nititur opinione Ias. qui fuit reprobatus, Dec. nititur opinione Specul .qui re vera tenet opinionem nostram, Marsil.loco citato confirmat opinionem nostram, licet referat Bald. tenentem contrarium.

10 Quæ Conclusio ampliatur, vt habeat etiam locum, si emphyteuta ementitur, siuè mentiatur in prætio rei emphyteuticæ, vt soluat minus laudemium, nam in pœnã mendacij priuatur iure suo, vt dicit Surd. dicto cons.371.num.79.in fine, vbi allegat Gozzad.cons.46. num. 7. Corbul. sub.tit.de caus. priu.ob alien.irreq. Dom. fact.ampl. 20.vbi allegat Concordantes, & in dicto cap.num.21.& 22. Valas.dicta quęst 8.num.11.

11 Secundo ampliatur, nam si post biennium Dominus conuenit emphyteutam, vt soluat canonem, & ille negat canonem, tunc emphyteuta non potest amplius purgare moram, vt cumulat Corbul. sub. tit. de caus. priu.ob non solut.can.limit.41. à nu.18.vsquè ad 19.imo in hoc casu Dominus posset propria auctoritate expellere emphyteutam, vt diximus suprà cum dicta decis.85.num.6.

12 Quæ principalis conclusio limitatur, nam si ista negatio fuit facta à Procuratore emphyteutæ vigore generalis mandati, non operatur, vt emphyteuta cadat à iure suo, vt dicit Felin.in cap.1.vt lit. non contest.à num.8.vsquè ad 9.Ciuilistæ in l. si procurator ff.de condict.indebiti, Corb. dicto cap.1.num.12.vbi allegat Concordantes, dummodo emphyteuta non esset in supina, & crassa ignorantia, vt ibidem declarat Corbul.

13 Secundo declaratur, quando dicta negatio fuit facta dolo, vel lata culpa, nam si ex ignorantia, vt puta quia hæres, vel alia iusta causa emphyteuta negauit, non priuatur iure suo, vt dicit glos. in dicta l. finali ff.de rei vendic.in verb. *per iudicem* idem in specie dicit text.de feudatario dicto §. si Vasallus feudum ibi *ignorãti verò subuenitur*, vbi feudistæ omnes, idem probatur in dicto §.si fuerit de lege Corradi ibi, *tunc demum priuabitur, si fraudulenter, id est sciens hoc negauerit*, Roman.dicto cons.à num.5. vsquè ad 6. Rodoan. dicta quæst.num.9. Addentes ad dictam decis. 18. Afflict. Gabr. dicta concl. 5. num.26.

14 Tertio declaratur, nisi ante litem contestatem emphyteuta eius negationem reuocauerit, tunc euitat dictam pœnam, vt dicit Angel.de Perusio dicta l.finali nu. 5.Gabr. dicta concl.num. 27. Corbul.loco citato num.13

15 Quarto nisi emphyteuta conuentus ne

garet respondendo libello inepto, quia nunc per istam negationem non incurrit pęnam caducitatis, vt dicit Felin. in dicto cap. cęterum num. 9. Gabr. dicta concl. 5. num. 24.

16 Quinto nisi emphyteuta negasset generaliter narrata prout narrantur in libello, quia ex hac generali negatione cum ista clausula, pęnam mendacij non incurrit, vt dicit Gabr. dicta concl. 5. num. 28. Hyppol. de Marsilio dicto singulari 242. num. 5.

17 Sexto, & vltimo declara id non procedere in infante, & minore quatuordecim annorum, quia illi propter mendacium iure suo non priuantur, infans enim quid quid videt ignorat, vt dicunt Ciuilistæ in l. 1. C. de falsa moneta, & Canonistæ in cap. 1. de delictis puerorum, & idem dicendum erit de minori vigintiquinquè annorũ, nam licet ipse incidat in pęnam priuationis, tamèn restituitur in integrum vt dicit Odd. in suo tract. de rest. in integr. 2. par. quæst. 83. nu. 19. cum sequentibus, Corbul. dicto cap. 1. à numero 18. vsquè ad 20. Gabr. dicta concl. 5. à num. 26. vsq; ad 29.

QVÆSTIO LXXXIX.

Aliquis dedit alicui in emphyteusim aliquod molendinum, vel furnum hac conditione, quod omnibus descendentibus, siuè hæredibus ex illo teneatur Emphyteuta molere sine molitura, vel absquè aliquo prætio, & coquere panem absquè mercede, modo sunt tot hęredes, & de familia dicti Concedentis, quod molendinum, vèl furnus non habet aliud facere, quàm molere, et panem coquere dictis hæredibus, et descendentibus, Vnde emphyteuta vult renunciare molendino, et furno, Quæritur quid Iuris.

SVMMARIVM.

1 *Affirmatiuè videtur respondendum, quia actus agentium non operantur vltrà intentionem, & nemo tenetur diuinare, cum non sit verisimile quod Emphyteuta voluerit se obligare in infinitum.*

2 *Secundo pro hac parte facit Argumentum Pilei quæst. 48. qui dicit, quod Emphyteuta debet molere tantam quantitatem frumenti, & tantam panis coquere hæredibus, quantam molebat, & coquebat defuncto, cùm hæres, & defunctus vna & eadem persona censeantur.*

3 *Tertio facit à simili Argumentum, quia ex post facto non debet crescere obligatio promissoris.*

4 *Quarto pro hac parte videtur facere text. in c. quanto creatori de censibus, vbi Canonista.*

5 *Quinto, & vltimo faciunt similia allegata per Alex. cons. 178. à num. 8. vsquè ad 9. lib. 2.*

6 *Pro contraria parte facit, nam contractus emphyteuticus habet eam naturã, quam partes imponunt, vnde ex mente contrahentium legem accipit.*

7 *Secundo facit Argumentum à contrario sensu, nam si de descendentibus directi Domini vnus tantum remaneret, dictus emphyteuta sentiret magnũ commodum, ergò aucta familia debet sentire damnũ & incommodum.*

8 *Tertio facit Argumentum a simili de feudo ad emphyteusim, sed in feudo hoc est decisũ, ergò a fortiori in hoc casu nostro.*

9 *Quarto emphyteuta debuit cõsiderare, quod euenire poterat, vndè debuit cautius negotiari, ergo sibi est imputandum.*

10 *Quinto, & vltimo, quando legis dispositio est concepta per nomen generale, siue vniuersale, siue collectiuum, vt in casu nostro, comprahendit etiam augumentum superueniens, & æquipollet expressioni specificæ.*

11 *Vndè corruit primum Argumentum, cum non simus in materia diuinationis, sed specificæ conuentionis, tanto magis, cum quis possit obligari in perpetuum.*

Nec

12 *Nec obstat Argumentum Pilei, nàm non probatur in Iure, Imò supradictum Argumentum retorquetur.*

13 *Nec obstat tertium Argumentum, cùm ibi non fuerit facta dispositio per nomina vniuersalia, sed fuit facta tantum ad vnas ædes, & sic fuit causa limitata, Vndè cessat Argumentum Mantica.*

14 *Nec obstat quartum Argumentum de dicto cap. quanto, nàm ille textus procedit in contractu procedente ex liberalitate, quod non est in casu nostro.*

15 *Nec obstant similia adducta per Alex. loco citato, nàm eodem loco Alex. benè resoluit.*

16 *Quæ licèt de rigore Iuris procedant, tamē ex rescripto Principis posset obtineri, vt aucta familia in infinitum aliquod temperamentum reperiatur.*

1 FREQVENS est præsens Quæstio, in qua videtur prima facie, quod Emphyteuta posſit renunciare molendino, & furno, nàm actus agentium non operantur vltrà intentionem, cùm nemo teneatur diuinare l. si putator ff. ad legem Aquiliam ibi, *cùm diuinare non potuerit*, vbi glos. cùm non sit verisimile, quod Emphyteuta voluerit se obligare in infinitū l. si quis vina §. finali ff. de pericul. & com mod. rei venditæ ibi, *cæterùm si non sit adiectum, videndum est nè infinitam custodiam non debeat venditor*, leg. fideicommiſsa quocunquè sermone §. si quis alicui decem ff. de leg. 3. ibi, *non enim onerandus est hæres, vt infinitum quoties perdiderit, restituere ei tantundèm debeat*, vbi glos. in verb. *in infinitum*, glos. & Ciuilistæ in l. nō modus C. de seruit. & aqua vbi dicunt quod si concediſti mihi seruitutem ducendi aquam pro irrigando prædium, vèl prædia mea, & de nouo acquisiui prædia, non per hoc crescit seruitus; Ità argumentatur Cepol. in tractatu de seruit. vrbanorum præd. cap. primo de furno num. 12.

2 Secundo dicit Pileus quæst. 48. quæ incipit, Quidam Pater familias, quod iste emphyteuta tantam quantitatem frumenti debeat molere, vèl tantam panis coquere ipsis hæredibus, quantam molebat, vèl coquebat defuncto, cum illud quod præstatur defūcto, debeat præstari hæredi, argumento eorum quę habentur per Ciuilistas in l. cum hic status §. sed vbi semel ff. de donat. intèr Vir. & Vxor. cùm hæres, & defunctus vna, & eadem persona censentur §. primo in Auth. de Iuramento à moriente præstito ibi, *cum itaquè nostris videtur legibus vnam quodammoda esse personam hæredis, & eius, qui in eum transmittit hæreditatem*, l. cum hæres ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus ita argumentatur Cepol. loco cit. num. 20.

3 Tertio ad hoc facit, quod communiter dicunt Ciuilistæ in l. damni §. si is, qui vnas ædes ff. de damn. infect. ibi, *siue ergò redemeris alteram partem quis ex his, siue adiudicata fuerit, non augeri promiſsionis obligationem*, l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. ibi, *non enim ex persona hæredum conditio obligationis mutatur*, l. 2. §. 1. ff. de Prætor. stipul. ibi, *quamuis posſit dici ex persona hæredum promiſsoris non posse descendentem à defuncto stipulationem diuersam conditionem cuiusquè facere*, vnde ex post facto non debet crescere obligatio promiſsoris, vt in specie dicit Mantica in casu nostro de tacitis, & ambig. lib. 22. tit. 24. num. 6. glosa in cap. 1. §. si quis per triginta annos, si de feudo defuncti contentio sit inter Dominum, & Agnatos Vasalli in verb. *omnes*, vsquè ad vers. E contra, quod confirmat ibidem Isern. num. 8. qui dicit, quod quandoquè successores destruunt, & mutant bona Instituta Antecessorum, quando tendunt ad damnum; vt dicunt Canonistæ in cap. quia Sancta Romana §. verò quia Imperatores distinctione 63. vbi glosa, ita tenet Afflict. in dicto §. omnes à num. 30. vsquè ad vers. Vos dicatis, & ibidem Bald. à num. 2. vsquè ad vers. E contrario.

4 Quarto facit text. in cap. quanto Creatori de censib. ibi, *sed nunc in tantum excreuit numerus eorundem, quod ad procurationem vix quatuor Marchiæ sufficerent quæ pro vna fieri consueuit, indulgemus igitur*,

tur, nè vltrà primam mensuram in procuratione ipsa fitis vlterius prædictis fratribus obligati, sed expensis, quæ consueuerunt sufficere, sint contenti, ergò idem in casu nostro, vt ibidem videtur dicere Innoc.ibi,nota liberalitates ad temperamentum reducendas, si de eis oriatur grauamen, Host. ibidem à num.2.ad 4.

5 Quinto, & vltimo vltrà alia similia faciunt duo similia, quæ allegat Alex.consil. 178.lib.2.à nu.8. vsquè ad 9.vbi ait,quod si Rusticus promisit dare cuilibet Canonico Sancti Martini decem pro Anniuersario, & tempore promissionis non erant nisi decem Canonici, & posteà sunt viginti, nunquid omnibus teneatur dare decem, respondetur, quod non, quod confirmat Cepol.loco supra citato nu.21. Secundo facit aliud simile, quo vtuntur Canonistæ in cap.finali de rescript. quod rescripta beneficialia non trahuntur ad beneficia posteà creata.

6 Quibus tamen,& similibus non obstantibus contrarium de iure stricto esse respõdemus, contractus enim emphyteuticus non habet propriam regulam, sed eam tãtum, quam partes sibi imponunt l. 1. & 2. C.eodem ibi,*in quo cuncta,quæ inter vtrasquè contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interueniente habitis, placuerint, firma, illibataquè perpetua stabilitate modis omnibus debent custodiri*, Valasc. quæst.4. num.8.in fine, Nart.consilio 46. num.18.& cons.114.nu.6.Surd. decis.95. num. 15.Tusc. in 3. tomo littera E. concl. 154.numero 1. ergo emphyteuta tenetur omnibus hæredibus molere,& panem coquere absquè aliquà mercede, cum contractus ex mente Contrahentium legem accipiant l.1.§. si conueniat ff. depositi l. si vt certo §. Interdum ff. commodati l.sicut C. de act. & oblig. ibi, *sicut initio libera potestas vnicuiquè est habendi, vel nõ habendi contractus, ita renunciare semel constituta obligationi, aduersario non consentiente nemo potest*, vbi glos. vndè quod est voluntatis à principio, ex post facto est necessitatis,

7 Facit argumentum à contrario sensu, quod est validum, vt per Ciuilistas in l.1. §.huius rei ff.de offic. eius,cui mandata est iurisdictio, vbi glos. in verb. *fortissimum*, sed si de descendentibus, siuè hæredibus directi Domini tantum vnus remaneret, iste emphyteuta sentiret magnũ commodum, ergò aucta familia siuè hæredibus, emphyteuta debet sentire hoc damnum, ità dicit Abb.in specie in dicto cap. quanto, Cepoll.loco citato num. 8. ad quod faciunt notata per Io:Andreæ,& alios in cap.qui sentit de reg.iur.in 6.

8 Tertio validum est argumentũ de feudo ad emphyteusim,vt suprà diximus,sed in feudo habemus text. hoc determinantem dicto §. si quis per triginta ibi, *omnes filij eius,qui feudum acquisierit,fideltatem facere debent, maximè si indiuisum habẽt*, ergò idem in casu nostro, cum ista obligatio inter Dominum directum, & emphyteutam sit transmissibilis ad hæredes,tanquam quid indiuiduum, argumento eorum,quæ habentur per Ciuilistas in l.si seruitus ff de seruit.vrbanorum prędiorum,& ibidem per Paul.Castr.

9 Quarto emphyteuta debuit considerare, quod euenire poterat l. qui bona fide §.cum inter ff. de damno infecto ibi, *nec prospexerit, meritò conuenietur*,vnde emphyteuta cautius agere debebat, vt dicit Afflict.dicto §.omnes num.30.vers. Videtur, quod sic.

10 Quinto, & vltimo, vbi dispositio est concepta per nomen generale, seu collectiuum, vt in casu nostro, tunc comprehendit etiam augumentum superueniens l.peculium legatum ff. de legatis 2. ibi, *peculium legatum augeri, & minui potest, si res peculij posteà esse incipiunt, aut desinant,idem in familia erit, siuè vniuersam familiam suam, siuè certam, veluti vrbanam, aut rusticam legauerit, ac posteà seruorũ officia,vel ministeria mutauerit*,lege Grege legato ff.de leg. 1. ibi, *grege legato,& quæ posteà accedunt ad legatariũ pertinent*, l.Lucius Titius ff.de fund. Instruct. & Instrum leg.ibi, *respondit ea, quibus instructus sit fundus secundum verba legati, quæ sunt in eadem causa, cum dies legati cedit, instrumento contineri*, vbi glos.de verb.

verb. *cedit*, Cepoll.loco citato num. 21. verſ.primo caſu, Alex.dicto conſ. 178. à num.10.vſquè ad 11.Bald.in dicta l. non modus nu.1.verſ.Sed eſt diuinatio, Iſern. in dicto §.omnes à nu.8. vſquè ad finem, vbi allegat Innoc.in dicto cap.quanto, Afflict. dicto §. omnes à num. 30. vſquè ad finem, & ibidem Bald.num.2.verſ.è contrario,Hoſtien.in dicto cap.quanto nu. 5. vbi Anan.à nu.7. vſquè ad fin. & Butr. à num.4.vſquè ad 5.nam.verba vniuerſalia ęquipollent expreſsioni ſpecificæ, & operantur, ac ſi in ſpecie mentio de caſu illo habita eſſet, qui ſub vniuerſalitate verborum contineri poteſt, vt dicit Martha in 2.par.clauſul.4.num.2.

11 Vndè non obſtat primum Argumentum, nàm non ſumus in materia diuinationis, ſed ſpecificæ conuentionis, vndè cum emphyteuta potuerit præuidere ſibi imputet,vt dicit text.in l.ſi mulier C. ad Senatuſcon. Velleianum ibi, *ſibi imputet quod ſæpiùs cogitare poterat, & euitare, non fecit,ſed vltrà firmauit*, ludibrium enim eſſet, ſi quod ſtatutum fuit ab initio, momento quoque mutaretur l. ſancimus C. de adminiſtr. tut. l. finali §. vbi autèm puerilis ætas C.de bonis quæ liberis, ità dicit gloſ.in d.cap.quanto in verb.*Indulgemus*,tantò magis cùm quis ſe poſsit obligare in perpetuum, vt dicunt Ciuiliſtæ in l. prima ff. ſi ager vectig. vel emphyt. petaturCepol.loco cit. nu. 22. & in dicta l.non modus fuit facta diſpoſitio determinata, & non per nomen generale, vt in caſu noſtro,vt dicit Alex.in conſ. ſupracitato num. 20. verſ.Nec obſtat, Vel actu non poteſt acquiri ſeruitus prædiorum futurorum, tamèn poteſt deduci in contractu, vt in l.ſi ſeruitus §.futuro ff. de ſeruit. vrb. præd. ibi,*futuro quoquè ædificio,quod nondùm eſt,vel imponi, vel acquiri ſeruitus poteſt.*

12 Nèc obſtat Argumentum Pilei,cùm nō probetur in iure,Imò argumentum retorquetur,nàm ſi hæres,& defunctus vna eademquè perſona cenſentur,Ergò cum defuncto fuit facta promiſsio per nomen generale indefinitè,quæ eſt apta comprehēdere augumentum ſuperueniens, cum ità conuenerit cum defuncto à principio emphyteuta, ſtandum eſt dicto pacto cap.1. & 2.de pactis.

13 Nèc obſtat Argumentum tertium de d.§.ſi is qui vnas ædes,nàm ibi nō fuit facta diſpoſitio per nomen collectiuum, vt in caſu noſtro, ſed ibi qui ſtipulabatur habebat tantum vnas ædes dumtaxat, meritò ſi emerit alias vicinas, ſtipulatio non extenditur ad alias ædes poſteà emptas, cùm ſtipulatio ſit ſtricti iuris,& limitata cauſa limitarum producit effectum, Ità reſoluit Alex.dicto conſ.178.num.17. verſ.non obſtat,gloſ.in dicto §. omnes tenet opinionem noſtram, prout ibidem teſtatur Iſern.Bald.& Afflict. Vndè corruit argumentum Manticæ.

14 Nec obſtat oppoſitio de dicto c.quanto, nàm ille textus procedit in caſu ſuo vero procedente ex liberalitate, quando nihil à principio fuit datum, neq; promiſſum,vt ibidèm teſtantur Innoc.& alij Canoniſtæ, quod ſecus eſt in caſu noſtro, in quo à principio fuit ità conuentum inter partes, & ſumus in contractu vltro citroquè obligatorio, ità reſpondent Innoc.& alij, Alex.dicto conſ.num.20. verſ. non obſtat; tunc enim æquius, & rationabilius erit ſubuenire promiſſori, nè ex ſua liberalitate, & obligatione grauetur, & fiat inops; Ità tenet Anchar.in dicto cap. quanto, & Cyn.in dicta l.non modus, vt per Cepoll.loc.cit.à nu.5.vſquè ad fin.

15 Nec obſtat ſimile Alex. in dicto conſ. à nu.8.vſquè ad 9. nam circà eum, qui promiſit ſoluere cuilibet Canonico decē, Salic.& Bal.contradicunt,& Cyn. in dicta l. non modus, & multum diſtat ille caſus à noſtro, text.in dicto cap.fin.de reſcript.nā loquitur, & procedit, quando diſpoſitio fuit particularis, merito non extenditur ad futura, cum ſimus in reſcripto ſtricti iuris, quod non eſt in caſu noſtro, in quo ſumus in diſpoſitione vniuerſali, & indefinita, ità reſoluit Alex. dicto conſ. nu.20. verſ.nec obſtat id,

16 Quæ licet de rigore ex ſtricto iure procedant, tamen per reſcriptum Principis ſi caſus accideret,poſſet obtineri,vt aliquod temperamentum induceretur inter emphy-

phyteutam, & hęredes de familia iuxtà dicta per Canonistas in dicto cap. quanto, per illud verbum, *indulgemus*, vt dicit Afflict. dicto §. omnes in fine, vers. vos dicatis, & Cepoll. loco citato cum suis declarationibus.

QVÆSTIO XC.

Alter est directus Dominus fundi, vel domus, alter verò est vsusfructuarius, emphyteuta alienat fundum, vel domum, quæritur cui debeatur laudemium directo Domino, vel vsusfructario.

SVMMARIVM.

1 *Quod debeatur directo Domino facit text. in l. finali C. eodem cum appellatione Domini veniat directus, & non vsusfructuarius.*

2 *Secundo laudemium soluitur, quia Dominus directus recipit nouum emphyteutā debitorem, & illum inuestit, & in inuestitura prastat assensum, qua actio nullo modo competit vsufructuario, ergò.*

3 *Tertio pro hac parte potest induci text. in l. falsus §. fin. ff. de furtis.*

4 *Quarto, & vltimo faciunt adducta per Io: Andr. Addentem ad specul. quæst. 93. num. 116. in verb.* tabernas, *vers. habeo plenius tractatam.*

5 *E conuerso facit diffinitio, seu descriptio vsusfructus, sed laudemium est fructus, qui propter rem percipitur, ergò ad vsufructuarium pertinet.*

6 *Secundo adducitur text. in l. vsufructu legato ff. de vsufructu.*

7 *Tertio textus in l. item si fundi ff. de vsufructu.*

8 *Quarto laudemium videtur esse quoddam incrementum, quod accedit vsufructuario, vt diximus à simili de alluuione; ergò.*

9 *Quinto, & vltimo facit doctrina Bart. in leg. finali ff. soluto matrimonio cum alijs.*

10 *Primum argumentum non subsistit, nam appellatione Domini venit etiam dominium vtile ratione adiuncti.*

11 *Nec obstat secundum, nam Dominus directus habet inuestire emphyteutam, sed laudemium tanquam fructus prouenient ex ipsa re pertinet ad vsufructuarium.*

12 *Nec obstat tertium argumentum de dicta l. falsus, nam dico, quod vsusfructuarius non est Dominus directus, sed vtilis, cuius dominij ratione ad ipsum spectat laudemium.*

13 *Allegata per Io: Andr. non obstant, cum non probentur in iure, vltrà quod ipse tenet opinionem nostram.*

1 QVOD laudemium debeat solui directo Domino, facit text. in l. finali C. eodem ibi, *& ne auaritia tenti Domini magnā molem pecuniarū propter hoc efflagitent, quod vsquè ad præsens tempus perpetrari cognouimus, non amplius eis liceat pro subscriptione sua, vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretij, vel æstimationis loci, qui ad aliam personam transfertur accipere,* sed appellatione Domini, venit Dominus directus, & non vtilis, vt est vsusfructuarius, vt dicit Doct. in l. 1. ff. si ager. vectigal. vel emphyt. pet: Surd. decis. 288. nu. 29. Menoch. cons. 226 num. 153. Ergo:

2 Secundo laudemium soluitur pro eo, quod Dominus directus recipit nouū emphyteutam debitorem, illumquè inuestit, & in inuestitura pręstat assensū, & pro subscriptione, & suo labore illud recipit, cum inducit in possessionem, vt dicit Ias. in dicta l. finali nu. 1. vers. Et Dominus, Guidop. decis. 161. nu. 7. qui labores, & actus debent explicari per ipsum directum Dominum, nec per substitutam personam, vel per Procuratorem, vel Conductorem, vt dicit text. in dicta l. finali ibi, *non per Conductorem, vel per Procuratorem, sed ipsos Dominos per se, vel per litteras suas*, quæ nullo modo possunt conuenire vsufructuario,ità dicit Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 66. num. 16. vsq; ad vers.

Quid

Digitized by Google

Quid si emphyteuta, Ergò directo Domino, & non vtili debetur laudemium.

3 Tertio à simili adducitur text. in l.falsus §.finali ff.de furtis ibi, *plane si vsusfructus meus in eo seruo esse cœperit dicendum est furti actionem non extingui, quia fructuarius Dominus non est*, Ergò cùm ad Dominum pertineat inuestire, ad ipsum spectat laudemium.

4 Quarto, & vltimo pro hac parte faciūt multa similia allegata per Io: Andreæ addentem ad Specul. dicta quæst.93.nu.116. in verb. *tabernas*, vsquè ad vers. habeo plenius, quæ apud ipsum videri poterunt.

5 His non obstantibus laudemium spectat ad vsumfructuarium, cum vsusfructus sit Ius vtendi, fruendi alienis rebus, salua rerum substantia, vt habetur per for malia verba l. prima ff. de vsufructu, & in §.primo Inst.de vsufruct. Tusch. latè in 8. tomo littera V.concl.301. nu.1. 2. 3.& 4. vbi distinguit quotuplex sit; Sed laudemium est fructus quidā, qui proptèr ipsam rem quoquomodo percipitur, vt dicit Oldrad. cons.24. vers. Fructus autèm, Ad quod faciūt notata, per Ciuilistas in l.fructus ff.de regul.Iur. Ergò spectat ad vsufructuarium, vt dicit Oldr.ibidèm, quem sequitur Seraph.in prima par. decis. 222. nu.2.Clar.in §. Emphyteusis quæst. 23. num.5.qui testatur de communi, & dicit ità obseruari, Surd.decis.31.num. 12.

6 Secundo pro hac parte adducitur text. in l.vsufructu legato ff. de vsufructu ibi, *quæque obuentiones sunt ex ædificijs, ex areis, & cæteris, quæcumquè ædium sunt*, Ergò ad vsufructuarium pertinet, vt dicit Guidop.decis. 477.num.2.

7 Tertio adduco text. in l. Itèm si fundi ff.de vsufructu ibi, *Item si fundi vsusfructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quidquè indè percipi potest ipsius fructuarij est*, quòd tantò magis est, quia vsusfructuarius soluit collectas, onera, & tributa ipsius rei, in qua habet vsumfructum l.hactenus, & l.si pendentes ff.eodem, Afflict. decis.252.à nu.4 vsquè ad 5.Tusch. loco citato conclus.320.num.1.& num.6. Seraph in prima par.decis.514.nu. 2.Ias. dicta l.finali à num.45.vsquè ad 46.

8 Quarto laudemium videtur esse quoddam Incrementum. quod accedit fructuario, vt in simili de alluuione, diximus, quod probat.text.in l.Item si fundi §.huic vicinus ff.eodem ibi, *huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit tractari, & placuit alluuionis quoquè vsumfructum ad fructuarium pertinere*, Ità dicit Valasch.dicta quæst.16. num. 1. Ergò idem dicendum de isto laudemio, vt dicit Oldrad. cons.suprà citato.vers.Tertia ratio est, vbi adducit omnia argumenta adducta per Io:Andr.loco supra citato.

9 Quinto, & vltimo (omisis multis alijs quæ cumulat Oldr.loco cit. Io.Andreæ, & & Rodoan.) adducitur pro ista communi opinione doctrina Bart. à simili in l.finali ff soluto matrimonio, quod si mulier dederit in dotem marito vnum Castrum cū iurisdictione, atque durante matrimonio accidit, quod sint commissa delicta per subditos, per quæ bona sunt confiscanda, eo casu bona illa confiscata pertinent ad maritum, tanquàm vsufructuarium, nàm quando aliquid vniuersale datur in dotē, vt puta peculium, vèl simile, fructus illius pertinent ad maritum, vt dicit text.in dicta l.finali, vbi glos.Ergò idem in casu nostro; Hanc opinionem sequitur Alex. in l.diuortio §. si Vir ff. soluto matrimonio num.10.Bald.in l. prima C de fructibus, & litium expensis, Angel. de Perusio in dicta l. finali Guliem.Benedict. in repetit. cap.Raynutius de testam. in verb. *cætera bona*, à num. 36. vsquè ad 37. Anchar. cap.2.nè Prælati vices suas num. 6. Felin. in cap. ad audientiam de præscript. nu. 8. Socc.Iun.cons.70.lib.3. nu.30. & 31. vbi testatur de cōmuni, Tiraquell. de retract. consan.in fine.nu.106. Guidop. d. decis. 477.nu.1.& ibidem Addentes, Surd.cōs. 57.lib.1.nu.25.Amod.in suo tractatu de laudemijs quæst. 20. Tusch. loco citato conclus.316.num.1.vbi nu.2.dicit, quod vsufructuario Castri acquiritur, & nō Proprietario quicquid ipse ex sua industria per sentētiam ex secundo decreto acquirit, quia finito vsufructu retinet proprietatem, licèt ex causa vsusfructus acquisitio prouenerit, vbi allegat Oldr.cons.240.

quod

quod est multum notandum, quod facit pro marito, vt suprà diximus.

10 Vndè primum Argumẽtum facilè corruit, nàm re vera appellatione dominij venit etiam dominium vtile, vt in specie dicit Menoch. dicto cons. 226. num. 176. vbi allegat Bart. & confirmant Canonistæ in cap. examinata de Iudic. Nèc obstat glos. in dicta l. prima, nàm intelligitur de dominio directo ratione adiuncti, vt dicit Menoch. loco citato, & Surd. dicta decis. 288. num 15.

11 Nec obstat secundum Argumentum, quo vtitur Rodoan. nam Dominus directus debet inuestire, & emphyteutam in possessionem inducere, cum ipse sit Dominus, & ad ipsum hoc onus spectet, sed laudemium tanquam fructus, & emolumentum proueniens ex ipsa re spectabit ad vsufructuarium, cum sit Dominus fructuum, & quarumcunquè obuentionum, vt dicit Guliel. loco citato num. 36. Guidop. loco citato numero 2. & ibidem Addentes.

12 Nec obstat oppositum de dicta l. falsus, nam vsusfructuarius non est Dominus directus, sed vtilis, vt est emphyteuta, vt latè cumulat Tusch. in 3. tomo littera E. concl. 218. num. 4. & 5. Vltrà quod ille tex. nullo modo facit contra nostram conclusionem.

13 Nec vltimo loco obstant dicta per Io: Andr. loco citato, nam vltra quod non probant suam intentionem, tamen facilè corruũt, quia vsusfructuarius, vt diximus habet omnes fructus, & quascunquè obuentiones, quæ ex re, & occasione rei proueniunt, vndè sequitur necessario, quod sibi debeatur laudemium, & non directo Domino, vt concludit Oldr. dicto cons. & ipsemet Io: Andreæ, & Amod. dicta quæstio. 20. tenet opinionem nostram.

QVÆSTIO XCI.

Emphyteuta non soluit Canonem, vel alienauit rem absquè consensu Domini, vel ex alijs legitimis causis, vel modis res incidit in commissũ durante vsufructu, vt suprà, an commissum applicetur fructuario, an verò Proprietario,

SVMMARIVM.

1 *Videtur quod commissum applicetur fructuario, & non Proprietario per text. à simili, in l. vsufructu legato §. vnde etiã ff. de vsufructu.*

2 *Secundo potest induci text. à simili in cap. 1 §. ad hoc bic finitur lex Federici.*

3 *Tertio text. à simili in l. manifestissimi §. sed cum in secundam dubitationem C. de furtis.*

4 *Quarto adducta per Benedictum in cap. Raynutius de testam. in verb.* coetera, *num. 33.*

5 *E conuerso facit Argumentum à contrario sensu, nã quemadmodum res inter alios acta alteri non præiudicat, ità nec debet alijs prodesse, sed Dominus directus sibi stipulatur commissum, ergò ad ipsum spectat.*

6 *Secundo commissum incurritur ipso iure absq; facto Hominis, ergò statim vtile dominium consolidatur directo; vndè tanquam accessorium sequitur principale suum, quod est dominium directum.*

7 *Tertio omne, quod in fructu est acquiritur fructuario, sed commissum non est in fructu, ergò acquiritur Proprietario.*

8 *Quarto facit simile de l. si verò negocium ff. soluto matrimonio, vndè cum istud cõmissum veniat occasione maioris dominij debet applicari Proprietario, & non vsufructuario.*

9 *Quinto tale commissum prouenit extrà rẽ, & occasione directi dominij per modum separatum absquè industria, & labore alicuius, ergò spectat ad directum Dominum:*

10 *Sexto, & vltimo pro hac parte adducitur text. in cap. Fœlicis §. si qua de pœnis in 6.*

11 *Vndè cessat primum Argumentum, nam respondetur, quod cum illa cautio præstetur etiam in fauorem vsufructuarij, & oc-*

& occasione vsusfructus hoc illi contingat per sententiam iudicis in contumaciam, meritò illæ Aedes sunt de vsufructu, quia suo labore, & industria quæsiuit, quod non est in casu nostro.

12 *Nec obstat secundum argumentum dicto §.ad hoc, nam illud incrementum ibidem succedit impensa,& labore Vasalli, quod non est in casu nostro.*

13 *Nec obstat tertium argumentum de dicto §.sed cum, nam illud ea ratione ibi succedit in Commodatario,quia vbi est expensa, & labor, ibidem debet esse lucrum,meritò ibi dictus Commodatarius acquirit sibi pœnalem condemnationem & non Domino.*

14 *Nec obstat vltimum Argumentum Benedicti, nam cum ipse vltimo loco allegat Oldrad.dicto cons.240. & Io: Andrea,videtur sequi opinionem dictorum, qui tenent opinionem nostram.*

1 PRO vsufructuario videtur respondendum per text. in l. vsufructu legato §. vnde etiam ff. de vsufructu ibi, *vndè etiam immitti eum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit,& Iure dominij possessurum eas Aedes, si per seueretur non caueri,nec quidquam amittere finito vsufructu*, Ità dicit Guidop. decis. 477. num.3. vers.sed huic multùm obstat.

2 Secundo adducitur text.in cap. 1.§.ad hoc hic finitur lex Federici ibi, *Si Vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit,& contigerit postea,vt Vasallus sine filio masculo decedat, Dominus aut patiatur ædificiū auferri, aut soluat pretium meliorationis*, Ergò.

3 Tertio inducitur tex. in l. manifestissimi §. sed cum in secundam C. de furtis ibi, *Sed in secunda eius diffinitione, in qua lucrum statuit minimè ad Dominum rei pertinere, vbi enim periculum, ibi & lucrum collocetur, nè sit damno tantum deditus,qui rem commodatam accepit, sed liceat ei etiam lucrum sperare*, Ergò si in Commodatario hoc procedit, tantò magis in vsufructuario, qui plus Iuris habet, nàm ad ipsum pœna spectare debet, quæ venit in occasione rei, cuius ipse vsumfructum habet.

4 Quarto, & vltimo pro hac parte faciunt dicta per Guglielmum Benedictum in cap. Raynutius de testam.in verb.*cætera bona*, nu.33.vbi loquens de vsufructuario dicit, quod dicta lucra spectāt ad ipsum,quamdiù viuet, & durabit vsusfructus, sed eo finito per mortem vsufructuarij, vèl alio legitimo modo omnia ad Proprietarium spectant, quam opinionem videtur sequi Ranchinus addens ad decisionem 477. Guidop.

5 Pro Proprietario facit Argumentum à contrario sensu, clarum est enim, quod res intèr alios acta, alteri non præiudicat, nèc alteri acquiritur, vt in rubr. & l. 1. C. res inter alios acta ibi, *Inter alios res gestas, alijs non posse præiudicium facere sæpè constitutum est*, vbi glos.in verb.*constitutum*, Canonistæ in cap.veniens de Iureiur. Ciuilistæ in l.si vnus §. pactus nè peteret ff.de pactis,Ergò queādmodūalijs non præiudicat, Ità nèc paritèr debet alijs prodesse, nèc acquiri, sed Dominus directus ex natura cōtractus emphyteutici sibi stipulatur commissum, siuè caducitatem, vt dicunt Canonistæ in hoc cap.nostro,& patet ad sensum, Ergò non debetur commissum vsufructuario, cum quo non fuit contractum, Argumento eorum, quę habentur per Ciuilistas in l.filius dùm in Ciuitate est ff.de verb.oblig. & in l. finali ff.de stipul. Seruorum; Ità argumentatur pro hac parte Oldrad.dicto cons. nu. 4. & Guidop.dicta decis.num. 3. Ad quod faciunt dictą per Rotam in recent. in secunda par.decis. 664.num.15.& 16.vbi ad illum pertinet deuolutio, qui pro se censum, seù canonem retinuit, quæ est decisio magistralis in hac materia. 8

6 Secundo commissum, seu pœna caducitatis in re emphyteutica incurritur ipso iure absquè facto Hominis, vndè statim vtile dominium consolidatur cum directo, id est, efficitur vna eademquè res, & propterea vtile dominium tanquam

 acces-

accessorium transit ad directum dominiũ, quia est eius naturæ, vt sequatur suũ principale tanquàm dependens ab eo, & subalternatum, sed accessorium sequitur suum principale, vt in cap. accessorium de reg. iur. in 6. vbi Dyn. ergò accedit directo Domino, & non vsufructuario, cum quo emphyteura nullo pacto contraxit Io: Andreæ addẽs ad Specul. dicta quæst. 93. nu. 116. in verb. *qui tabernas* vers. adhuc quæritur.

7 Tertio omne, quod in fructu est quæritur vsufructuario, vt diximus de laudemio, quod est fructus rei emphyteuticæ per text. in dicta l item si fundi ff. de vsufructu ibi, *quicquid inde percipi potest ipsius fructuarij est*, sed ipsa commissa cum cõsistant in rebus immobilibus non sunt in fructu, cum fructus sit, qui percipitur ex rebus immobilibus, vel mobilibus, vel se mouentibus, vt per Doct. in l. 1. & 3. ff. de vsufructu, ergò tantum fructus acquiruntur vsufructuario, cetera verò acquiruntur Proprietario lege inter omnes §. si seruus ff. de furtis ibi, *si seruus fructuarius subreptus est, vterque, & qui fruebatur, & Dominus actionem furti habet, diuiditur igitur furti actio inter Dominum, & fructuarium, fructuarius agit de fructibus, vel quanti interfuit eius furtum factum non esse eius dupli, Proprietarius verò aget quid interfuit eius proprietatem non esse subtractam.* Ita argumentatur Oldr. dicto cons. num. 1. Io: Andreæ loco citato in vers. Adhuc quæritur; Surd. cons. 57. num. 32. circà finem, vers. est verum lib. 1.

8 Quarto facit argumentum à simili, quo vtuntur Ciuilistæ in l. si verò negocium ff. soluto matrimonio, & in l. cum in fundo mariti ff. de iure dotium, vbi affirmant quod si maritus, qui de iure est vsusfructuarius rei dotalis, vxore inuita seruum manumittit, omne quod prouenit extrà causam vsusfructus debet restituere mulieri; ergò cum istud commissum in casu nostro veniat, & procedat ex causa, & occasione maioris dominij illud debet applicari Proprietario, & non vsufructuario, vt in simili dicitur de marito per dictos Ciuilistas, Oldr. dicto cons. num. 3. vbi allegat dicta iura Io: Andreæ in dicto vers. Adhuc quæritur in verb. *benè faciunt leges*.

9 Quinto istud commissum in casu nostro prouenit extrà rem, & occasione directi dominij per modum separatum, istudquè incrementum tanquam patẽs accedit Domino rei absquè industria, seu labore alicuius extranei, & ideo dictum incremẽtum comparatur incremento alluuionis, siue insulæ, quæ omnia incrementa tanquàm patentia spectanr ad Proprietarium dicta l. item si fundi §. sed si insula ff. de vsufructu ibi, *nam vbi latitat incrementum, & vsusfructus augetur, vbi autem apparet separatum, fructuario non accedit*, ita argumentatur Guidop. dicta decis. num. 3. Oldr. loco citato num. 1. ita tenet Alberic. in rubr. C. de vsufructu Ias. in dicta l. finali à num. 45. vsquè ad 46. in fine, vbi allegat Oldr. & Io. Andreæ, Tiraquell. de retract. consang. §. finali nu. 110. & in §. 10. glos. 1. num. 18. & 19. Guliel. Benedict. loco citato à num. 33. vsquè ad 34. vbi se remittit ad dicta per Oldr. Ita tenet Crauett. cons. 212. in fine, licet ipse in dicto cons. alitèr determinauerit in illo casu, stante pacto, & alijs; Ita tenet Surd. dicto cons. 57. lib. 1. à nu. 22. vsquè ad 24. Tusch. benè declarat in 8. tomo litera V. concl. 316. num. 3. vbi dicit in hoc casu, proprietas acquiritur Proprietario, vsusfructus vsufructuario, & ibidem allegat Oldr. dicto cons.

10 Sesto, & vltimo hęc opinio probatur à simili in c. Foelicis §. si qua de pęnis in 6. ibi, *si qua verò feuda, locationes, officium, vel beneficium in spirituali, vel temporali ab aliquibus Ecclesijs obtinet, sit eis ipso iure priuatur, quæ sic liberè ad Ecclesias reuertantur*, vbi res applicatur Ecclesiæ, non Rectori, qui est vsusfructuarius, vt dicunt Canonistæ communiter in cap. ex litteris de probationibus, Seraph. in 1. par. decis. 594. num. 7. & num. 19.

11 Vnde euanescit primum Argumentum de dicto §. vnde etiam, vbi fructuarius iure dominij finito vsufructu possidebit ædes, in quibus fuit missus in possessionem,

nem, nàm respõdetur, quod cum illa cautio de damno infecto præstetur etiam in fauorem vsufructuarij, cum hoc illi contingat occasione ipsius vsusfructus per sententiam Iudicis, videntur quodammodò etiàm illas ædes esse de vsufructu, cùm sua industria, facto, ac labore vsusfructuarius illas acquisiuit, meritò ad ipsum pertinebunt, & finito vsufructu non restituet, quod secùs est in ipso cõmisso, in quo nihil ipse vsusfructuarius laborauit, nèc fecit, cùm ipso iure perueniat, vndè debetur directo Domino, cùm quo emphyteuta contraxit, Ità dicit Oldr. dicto consi. num.4. versi. ex his ergò legibus, Io: Andr. loco citato in verb. *Et per hac duo*, vltrà quod, vt dicit ibidem Io: Andreæ in dicto S vndè etiam, non erat aliqua accessio, sed res diuisa, & separata, sed in casu nostro est eadem res numero, cuius est Proprietarius directus Dominus, Ità soluit Guidop. dicta decis. num.3.

12 Nec obstat secundum Argumentum de dicto S. ad hoc, nàm Doct. communitèr dicũt, quod illud ibi euenit, quia illud incrementũ succedit impensa, labore, & sollicitudine Vasalli, quod secùs est in casu nostro, in quo ipso iure fit, & accedit commissum, Ità soluit Io: Andreæ loco citato, & Guidop. num.3.

13 Nec obstat tertium Argumentum de Commodatario, nàm illud procedit in Commodatario ea ratione, quia vbi est periculum, expensæ, & labor, ibidèm debet esse lucrum l. secundùm naturam ff. de regul. Iur. nimirùm Commodatarius sibi acquirit pœnalem condemnationem, & non Domino ipsius rei furatę, quæ ratio redditur in eadem lege.

14 Nèc vltimò obstant dicta per Gulielm, nàm cum dictus Guliel. alleget Oldr. supradicto consi. & Io: Andr. loco citato, eius doctrina debet intelligi secundùm Doctores, quos allegat, tãtò magis cùm illos referat vltimo loco, ad dicta per Cæuallos suo Specul. in præfat. à nu.69. vsq; ad 71.

QVÆSTIO XCII.

An filij legitimati per subsequens matrimonium veniant in hàc nostra emphyteusi Ecclesiastica, quæ concipitur pro se, & legitimis liberis, & descendentibus in infinitum.

SVMMARIVM.

1 *Erit aliquid præmittendum de legitimatione in genere, atque in specie de legitimatione per subsequens matrimonium.*

2 *Primo contrà legitimatos tali mòdo videtur respondendum per text. in l. Paulus ff. de statu Hominum.*

3 *Secundo qualitas iuncta verbo, vèl participio debet verificari secundum tempus illius verbi, sed iste legitimatus non habet illam qualitatem; Ergò excluditur.*

4 *Tertio pro hac parte facit simile, quo vtitur Bal. in cap. vnico S. naturales si de feudo fuerit controuersia intèr Dominũ, & Agnatos Vasalli, vbi talis legitimatus excluditur à feudo, Ergò.*

5 *Quarto doctrina Bald. in l. gallus S. si eius ff. de liber. & posthum. vbi dicit quod dictus legitimatus non excludit substitutum, Ergò.*

6 *Quinto, & vltimo facit doctrina Bald. in cap. Innotuit de elect. num.13. vbi dicit, quod, qui decedit cum filijs legitimatis per subsequens matrimonium, non dicitur decedere cum filijs legitimè natis, cum alijs cumulatis per Cauall. in suo casu.*

7 *Pro dictis filijs legitimatis faciunt multa Iura tàm ciuilia, quàm canonica.*

8 *Secundo pro istis magis communiter tenetur tàm per Ciuilistas, & Feudistas, quàm per Canonistas, pròut infrà.*

9 *Contrarium de dicta l. Paulus procedit de iure Ciuili, & non de iure Canonico; Allegata per alios habent locum in legitimatis per rescriptum principis.*

10 *Non obstat secũdum Argumentum, nam*

Digitized by Google

non benè procedit, Surd. & Thesaur. loquuntur in diuersis.

11 *Nec obstat tertium Argumentum Bald. in dicto §. naturales, nàm contrà ipsum tenet Afflict. & Isern. ibidèm, & dictus §. procedit, & loquitur in legitimato per rescriptum Principis.*

12 *Nec obstat quartum Argumentum Bald. in dicta l. gallus, nam Bald. loquitur indistinctè, & obscurè licèt possit intelligi de legitimato per rescriptũ Principis, vt loquitur Gozad. Ruin. est sibi contrarius.*

13 *Nec obstant dicta per Bald. in dicto cap. Innotuit, & per alios Canonistas, quia communis opinio est contra ipsos, Quæ dicit Cauall. procedũt in casu suo, in quo prius fuerat Ius quæsitum legitimo, meritò.*

1 MATERIA legitimationis est multum prolixa, & profunda, vt testatur Afflict. decis. 386. in fine, & ibidem Addentes, de qua latè pertractant Canoniste in cap. per venerabilem, & in cap. tanta qui filj sint legitimi: Legitimatus in genere ille propriè dicitur, qui ad primum statum, & ius geniture reductus est, & cui omnis natiuitatis macula est abolita, quæ potestas legitimandi est de reseruatis, vt testatur Seraph. in 1. par. decis. 142. num. 2. & est materia fauorabilis, vt testatur idem Seraph. decis. 5. num. 6. atquè præcipuus, & potentior modus legitimandi est per subsequẽs matrimonium, nam tales legitimati efficiuntur sui, siuè ante natiuitatem eorum alij legitimi supererant, siuè non, siuè postea alij nascantur, siuè non, siuè postea nati viuant, siuè decesserint, atquè cognati sunt, & legitimi successores, vt latè per Ciuilistas in §. 1. in Auth. quib. modis natural. effic. liberi, & præcipuè ibidem per Azo. & per Canonistas loco citato, Gratiã. in 2. tomo cap. 218. num. 29. Angel. de Perusio consl. 17. incip. pro decisione à nu. 4. vsquè ad vers. 2. modo, Nicol. de Vbaldo in tractatu de success. ab intestato à nu. 58 vsquè ad 72. Couar. in tractatu de sponsal. cap. 8. §. 2. à num. 1. vsquè ad finem, vbi allegat Concordantes, Ant. Gabr. in suis cõmun concl. lib. 6. de legitimatione concl. 1 vsquè ad finem, Mantic. de tac. & ambig. lib. 22. tit. 10. & tit. 11. & Gratian. dicto c. 218. Caldas de nominatione lib. 2. quæst. 21. num. 41.

2 Vndè contrà legitimatos per subsequẽs matrimonium videtur facere, quia ista emphyteusis fuit recepta pro filijs ex legitimo matrimonio procreatis, ergò cum isti non dicantur concepti ex legitimo matrimonio, licèt posteà efficiantur legitimi, excluduntur, argumento text. in l. Paulus ff. de statu Hominum ibi, *Paulus respondit eum, qui viuente Patre, & ignorante de coniunctione filiæ conceptus est, licet post mortem Aui natus sit, iustum filium ei ex quo conceptus est, esse non videri*, ergò tempus conceptionis requiritur, quod quis sit legitimus, vt dicit ibidem Bald. num. 1. in 1. lectura, nam licet sint verè legitimi, tamen dici nequeunt verè legitimè nati, sed fictè tantum, vt dicit Alex. cons. 2. nu. 2. lib. 1. Rol. à Valle cons. 100. lib. 2. nu. 35. Surd. cons. 337. num. 26. & 27. lib. 3. vbi dicit ex mente Bald. quod legitimatio est similis alchimiæ quæ facit apparere quod non est, sed speciem vnam, seù substantiam non transmutat in alteram, & dicitur similis Homini medicato a morbo, qui retinet cicatricem, fictio enim non habet locum in contractibus, in quibus fit stricta, & propria interpretatio, vt dicit Tiraquel. in l. si vnquàm C. de reuoc. donat. in verb. *susceperit*, num. 44. vndè dictis filijs illegitimis non intelligitur concessa emphyteusis Ecclesiæ, cum non sit verisimile illam de talibus sensisse propter suam dignitatem, quasi isti non possint procreari sine peccato, vndè Ecclesia tanquam nobilis, & pudicitiæ speculum non videtur de filijs abusiuis cogitasse, vt dicit Gratiã. dicto cap. 218. num. 35. Caldas loco citato num. 30.

3 Secundo qualitas iũcta verbo, vel participio debet statim verificari secundum tempus illius verbi, vel participij, cui iungitur, iuxtà doctrinam Bart. in l. Titius ff. de milit. testam. num. 1. & 2. sed illa qualitas

tas in casu nostro scilicet legitimis iungitur ly descendentibus, vndè cum tempore, quo legitimatus per subsequens matrimoniũ non habeat qualitatem legitimitaris, non admittitur. Ità Alex.conf.5.nu.3. lib.7.Bal.conf.363.lib.5.verf. Item quando, Surd.decis.319. num. 5. Caldas loco citato num.34. & 35. versiculo qualitas enim.

4 Tertio faciunt à simili dicta per Bal. in cap.vnico §.naturales si de feudo fuerit cõtrouersia inter Dominum,& Agnatos Vasalli num.5.& loquendo de legitimato per subsequens matrimonium ait, quod non comprehenditur in feudo, quando dicitur (pro te,& filijs ex te legitimè descendentibus,)cum talia verba respiciant principium geniruræ,& non est nostrum extendere scripturas, ita argumentatur Alex. dicto conf.5.num.3.verf.hoc etiam, tantò magis cum simus in dispositione Hominis, & in contractibus, in quibus forma debet adimpleri specificè, vt per Ciuilistas in l. Mæuius ff.de cond. & demonstr. Rol.dicto conf.100.num.34.

5 Quarto Bald.in l.gallus §. si eius ff. de liber.& Posthum.num.5.dicit, an legitimatus excludat substitutum,& distinguit, aut enim testator fecit mentionẽ filij simpliciter, aut filij legitimi, aut filij descendentis, Primo, & secundo casu naturalis legitimatus excludit substitutum, Tertio casu, qui est casus noster non, ratio est, quia testator respexit ad modum descendendi naturaliter, & non ad fictionem iuris, argumento eorum, quæ habentur in l.finali C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt ibi, *illam tantummodo ætatem intellectam esse videri volumus, quæ, & viginti quinquè annorum curriculis completur, non quæ ab Imperiali beneficio suppletur, & præcipuè quidem in substitutionibus*,vnde verba debent intelligi propriè, & non fictè, vt dicit Bald.& Salic. dicta l. ità argumentatur Alex.dicto conf.num.4. Ruin.conf.92.lib.3.à nu.13.vsquè ad 14. Rol.dicto conf.100.nu.35. & 36. Gozad. conf.25.num.3. Rota in recent. in prima parte decis.300.nu.6.vbi habentur Concordantes.

6 Quinto, & vltimo pro hac parte faciũt notata per Bald. in cap.innotuit de elect. num.11.verf. Item, vbi ait, quod vbi de natalibus quærimus initium est spectandum, vt sonant verba l. quid ergò ff de his qui not.infam.ibi, *Prætor enim ad initium nuptiarum se retulit*, vbi glos.& Bal. in dicto cap.num.13.dicit, quod qui decedit cum filijs legitimatis ex sequenti matrimonio non dicitur decedere cum filijs legitimè natis,cum legitimatio sit ordo præposterus, & macula est impressa origini, quod sequitur Cæual.quæst.606. à num.40.vsquè ad 45.vbi in suo casu de maioratu tenet, quod filius legitimus secundo loco genitus præferatur in maioratu filio legitimato per subsequens matrimonium priori nato, ad quod faciunt notata per Butr.dicto cap. per venerabilem num.17.

7 E conuerso facit text. in §. dubitatum in Auth. de incestis nuptijs ibi, *venient igitur etiam ab intestato,& ex testamento sicut Pater, & lex permittit proprij existentes, atquè legitimi alter vtriquè succedent*, §. 1.in Auth. quibus modis naturales efficiantur liberi ibi, *nequè ij, qui prius nati sunt maneant naturales, sed, & illi connumerentur suis, eo quod occasio omninò eis sunt nasci legitimis*, Rota in recent. 2.par.decis.747.num.2.l.nuper C. de natural. liber ibi, *non solum secundos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos, & in potestate esse patribus,sed etiam anteriores, qui, & his, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt*, l. cum quis C. eodem rit. ibi, *quasi iusti, & in potestate effecti*, cap.tanta qui filij sint legitimi ibi,*tanta est vis matrimonij,vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*, vbi glos. in verb *legitimi*,& ibidem Canonistæ omnes cap. 1.eodem ibi, *eam legitimam iudicetis* Mantic.de tacit. & ambig. lib.22.tit. 11. num.18.in fin.Gratian dicto cap.218. num. 37.Cald.loc.cit.num.35.& 36.

8 Secundo ita magis communiter tenent Doct.vt dicit Gabr.lib.6.de legitimatione conclus.1.nu.1.& 19.vbi habentur Concordantes, glos.in specie in dicto cap. in-

notuit, de elec. in verb. *coniugata*, vbi But. à num. 17. vſque ad 19. Iaſ. in l. cum autem C. de inſt. & ſubſtit. à num. 9. vſquè ad 11. Bald. in l. eam quam C. de fideicom. num. 26. & ibidē Addentes, idem in l. cum acutiſsimi C. eodem num. 7. vbi dicit de ſtatuto excludente fęminas ſtantibus filijs, nam legitimati per ſubſequens matrimonium excludunt dictas fęminas, ratione illa; quia legitimatio eſt verus ſtatus legitimatorum, licet non ſit verum principiū, quod confirmant ibidem Addentes ad Bald. Salic. in l. generaliter §. cum autem num. 6. C. de inſtit. & ſubſtit. Bart. in l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucap. nu. 29. verſ. certè, vbi ait, quod legitimatus eſt verè legitimus non ſecundum fictionem, ſed ſecundum veritatem, & ibidem Addentes, vbi Iaſ. à num. 227. vſquè ad 246. Abb. in dicto cap. tantā num. 4. Marian. Socc. in cap. ſuper eo de condit. appoſit. num. 64. verſ. & aduerte, Anchar. in dicto cap. tanta num. 2. & 13. vbi ait, quod iſti ſunt legitimi, quo ad ordines, & dignitates Felin. in cap. in præſentia de probat. num. 24. Dec. in cap. cum in cunctis de elect. nu. 26. Nicol. de Vbald. in dicto ſuo tractatu num. 71. qui dicit in ſpecie de legitimato per ſubſequens matrimonium, quod habeatur ꝓ legitimo in diſpoſitione emphyteuticaria, Couar. loco ſupra citato §. 2. nu. 21. & 23. vbi allegat Alex. in l. ex facto §. ſi quis rogatus ff. ad Trebell. num. 18. & ibidem Rip. Tiraquell. qui pro omnibus ſufficiat, in l. ſi vnquam C. de reuoc. donat. in verb. *ſuſceperit*, nu. 71. vbi dicit, quod legitimatus per ſubſequēs matrimonium reuocat donationem præcedentem tanquam filius legitimus, & habet quærelam inofficioſę donationis, prout dicit Salic. in l. ſi totas C. de inoffic. donat. quod confirmat Tiraquell. in ſpecie in tractatu de iure primog. quæſt. 34. num. 54. idem confirmat Anchar. conſ. 241. à numero 5. vſquè ad 6. Angel. de Peruſio dicto conſ. 17. num. 5. Hier. Gabr. conſ. 21. lib. 1. num. 21. & 28. & 41. Ruin. conſ. 211. lib. 1. num. 1. & 2. Pariſ. conſ. 13. lib. 2. nu. 43. Dec. conſ. 155. à num. 5. vſquè ad fin. Curt. iun. conſ. 136. num. 1. & 2. vbi dicit, quod in feudo legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit, & allegat Andr. de Iſern. dicto §. naturales num. 8. Surd. conſ. 1. lib. 1. nu. 28. idem conſ. 337. lib. 3. num. 2. Socc. Iun. conſ. 36. lib. 3. à. nu. 63. vſquè ad 64. idem conſ. 63. num. 44. 45. & 56. Clar. in §. feudum quæſt. 82. num. 5. & 6. Cæuall. quæſt. 2. num. 1. & 2. & 3. & 64. & 65. quidquid dicat diſputationis cauſa in finæ dictæ quæſtionis.

9 Vndè corruit contrarium de dicta l. Paulus, nàm, vt ibidèm dicit gloſ. & Addentes, ille text. procedit de Iure Ciuili, & non Canonico, vt ibidèm dicit Bald. & Bart. nu. 1. Archid. in Can. Oſius, diſtinct. 56. nàm ſufficit, quod tempore cōceptionis poterat eſſe matrimonium, & text. in dicto cap. tāta loquitur generalitèr, & indiſtinctè, Ergò nec nos diſtinguere debemus, vt dicit Iſern. dicto §. naturales nu. 9. & ibidèm Afflict. Surd. dicto conſ. 337. loquitur in legitimato à Comite Palatino, qui verè non eſt legitimus, ſed fictè; Iſti enim regularitèr ſic legitimati per reſcriptum Principis non ſuccedunt in iſta emphyteuſi Eccleſiaſtica Iaſ. in l. 2. C. eodē à num. 203. vſq. ad 205. Corbul. de cauſ. priu. ob lin. finit. cap. duodecima ex cauſa num. 76. Tuſch. in 3. tomo littera E. concl. 168. num. 2. & 3. Gratian. loco citato nu. 40. Tiraquell. loco citato loquitur de legitimato per reſcriptum Principis. Nec obſtant allegata per Alex. dicto conſ. Rol. & alios, nàm Gabr. dicto conſ. 21. nu. 37. omnes refutat, Gratian. loco citato nō loquitur in caſu noſtro, nec Caldas, qui tenet opinionem noſtram.

10 Nec obſtat ſecundum Argumentum, nàm Alex. & Bal. loco citato male loquūtur, vt dicunt Addentes ad dictum Alex. in verb. *contrariam*, Surd. qui vritur deciſ. Theſaur. poſſet procedere in caſu dictæ deciſ. vt dicit ibidèm Surd. num. 5. & 6. proptèr verba expreſſa teſtatoris, & enixā voluntatem ipſius, & propter geminationem verborum, quæ voluntas teſtatoris pro lege obſeruanda eſt, vel ſatis videtur adeſſe illa qualitas à principio, ex quo ſequutum eſt matrimonium, quia ex mente Contrahentium etiàm pro ipſis legitimatis

tis videtur accepta emphyteusis, cùm ea qualitas ex legitimo matrimonio est apposita participio (natis) quod est præteriti temporis, Ideoquè mortuo Patre ex verbis, & ex mente Contrahentium, ad dictam emphyteusim admitti debet, cùm ante mortem Patris fuerint ex legitimo matrimonio nati, vndè sunt comprehensi, vt patet ad sensum, ità dicit Gabr. dicto consf. 21. à num. 39. vsquè ad 40.

11 Contra Argumentum Bald. in dicto §. naturales tenet Andr. de Isern. ibidem à nu. 8. vsque ad 10. & Afflict. in vers. Quinto noto à num. 1. vsquè ad 4. vbi dicunt, quod dictus §. naturales loquitur de legitimato per rescriptum Principis, Idem dicit Gabr. dicta conclus. prima à num. 60. vsquè ad 61. vbi etiam ampliat si dictum fuerit, ex suo corpore legitimè descendentibus; Idem testatur Clar. in §. feudum quæst. 82. num. 5. & 6. Couar. loco citato num. 27. vbi allegat Boer. decis. 123. nu. 7.

12 Nec obstat quartum argumẽtum Bal. de dicta l. Gallus, nàm ibi loquitur indistinctè, & obscurè, vltrà quod potest intelligi de legitimato per rescriptum Principis, cùm allegat text. in dicta l. finali C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, & intentio Doctoris debet intelligi secundũ legem, quam allegat, Gozad. loquitur in legitimato per rescriptum Principis, Vndè si legitimatus per rescriptum Principis secundùm eum admittitur ad nostram emphyteusim, tantò magis legitimatus per subsequens matrimonium, cùm dicta legitimatio sit potentior, & firmior, vt suprà diximus, & dicit Calder. consf. 5. de feudis, vèl doctrina Bald. non est ità tuta vt dicit Gabr. dicta conclus. prima à num. 32. vsquè ad 34. Vltrà quod licèt legitimatus non excludat substitutum, tamen admittitur ad successionem ab intestato, vt declarat Rota suprà citata nu. 6. Ruin. & Rol. non obstant, quia nituntur auctoritate Bald. dicto §. naturales, & Ruin. est sibi contrarius in consf. 211. lib. primo nu. 1. & 2.

13 Nec obstat vltimum Argumentum Bald. & Butr. & Præpos. & allegata per Cæuall. nàm communis opinio, est contrà ipsos, vt testatur Gabr. dicta conclus. 1. nu. 19. Dicta per Cæuall. procedunt in illo casu particulari de maioratu, nàm si primo loco sit natus filius naturalis, & posteà Pater cum alia contrahit matrimonium, & ex illa habeat filium legitimum, & naturalem, licèt mortua vxore legitima contrahat matrimonium cum Concubina, ex qua priùs susceperit dictum filium naturalem, talis filius naturalis, licèt primo loco natus legitimatus deindè per subsequens matrimonium non excludit à successione maioratus filium secundo loco natum genitum ex vxore legitima, ratione illa, quia isti filio legitimo, licèt secundo loco nato, iàm per priùs fuerat Ius quæsitum, vt concludit Cæuall. ibidèm à nu. 53. vsquè ad finem, quam opinionem confirmat Tiraquell. dicta quæst. 34. num. 43. ità resoluit Gabr. dicto consf. 21. à nu. 40. vsquè ad 41.

QVÆSTIO XCIII.

Si in concessione Emphyteusis Ecclesiasticæ adsit clausula) pro quibuscunquè successoribus, & hæredibus) An vigore dictæ clausulæ dicta emphyteusis possit transferri; seù alienari titulo Institutionis, seù donationis in Spurium legitimatum per rescriptum Principis secularis.

SVMMARIVM.

1 *Pro clariori intelligentia, erit aliquid præmittendum de nostra emphyteusi, & de vigore dictæ clausulæ.*

2 *Secundo erit aliquid prægustandum quomodo fiat legitimatio per rescriptum Principis, & quæ requirantur ad eius essentiam.*

3 *Affirmatiuè videtur respondendum pro Spurijs vigore illius clausulæ, quæ operatur, vt possit alienari in extraneos hæredes.*

4 *Secundo faciunt allegata per Angel. de Perusio*

rufio conf.17. à num.4. vsquè ad 7.

5 *Tertio dicta per Butr. & Præpos. in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi.*

6 *Quarto dicta per Afflict. decis.386. & per Addentes ibidèm cum alijs.*

7 *Contra dictos Spurios legitimatos faciunt dicta per Giuilistas in l. generalitèr C. de Instit. & substit. & per Canonistas in cap. innotuit, & cum in cunctis de elect.*

8 *Secundo dicta per Corbul. de cauf. priu. ob lin. finitam cap. Duodecima causa num.76.*

9 *Tertio à simili in l. prima C. ad legem Vitelliam, & in S. et quoniam in Auth. quib. mod. naturales effic. liberi.*

10 *Quarto dicta per Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum de constitut. & dicta per Canonistas. in cap. in præsentia de probationibus.*

11 *Quinto allegata per Guliel. Benedict. in cap. Raynutius in verb. Raynutius de Clera a num.21. vsquè 46. & dicta per Nicol. de Vbaldo in suo tractatu à num. 50. vsquè ad 55.*

12 *Sexto dicta per Dec. conf.711. & Surd. cōs. 337. lib.3. num.26. & 27. cum alijs.*

13 *Septimo, & vltimo Constitutio Pij Quinti, qua incipit, Quæ ordini Ecclesiastico.*

14 *Vnde primum Argumentum à simili de feudo corruit, quia ad nostram emphyteusim non hæreditariam non admittitur Spurius etiam legitimatus, nisi sit legitimatus à Papa.*

15 *Nec obstat secundum Argumentum Angel. cum alijs, nàm iste Spurius legitimatus erit legitimatus, quò ad bona feudalia, ad quæ fuit admissus à Principe sæculari ad id habente potestatem, non autèm ad nostram emphyteusim Ecclesiasticam.*

16 *Nec obstat argumentum Canonistarum in dicto cap. per venerabilem, nàm contrà ipsos est magis communis opinio.*

17 *Nec obstant vltimo loco dicta per Afflict. nàm hodie per dictam Constitutionem Pij Quinti Omnia cessant.*

1 PRO faciliori intelligentia præsentis quæstionis, repetemus, quæ diximus in præfationibus nu.21. quod ista nostra emphyteusis Ecclesiastica, de qua nos loquimur non est hæreditaria, vnde non transit ad hæredes extraneos, quia cum sit vocatum certum genus personarum, omnes aliæ censentur prohibitæ, argumento tex. in l. cum Prætor ff. de iudic. Bald. conf.284. lib.1. Tusch. in 3. tomo littera E. conclus.221. num. 4. & nos alibi diximus, quando tractauimus de confiscatione bonorum. Clausula verò supradicta operatur in feudo, quod feudū transeat ad hæredes extraneos, etiam ad fideicommissarium, ita vt non retineat propriam naturam feudi, vt dicit Cotta in verb. *quibuscunque*, vbi cumulat infinitos, Rodoan. de reb. Eccles. non alien. quæst.79. cap.9. num.16. & num. 18. Afflict. dicta decis.386. nu.5. Curt. Iun. conf. 4. nu.3. & 4. lib.1. Idē Curt. conf. 130. nu. 2. lib.2. Alciat. conf.34. nu.5. lib. 1. Ruin. conf.47. nu.5. lib.3. & nos diximus in præfationibus nu. 21. Martha in tractatu de clausulis. claus.93. nu. 2. vbi allegātur decisiones Concordantes.

2 De legitimatione per rescriptum Principis vltrà alios latè loquitur Nicol. de Vbaldo in suo tractatu de success. ab intest. à nu.80. vsquè ad finem, & num. 85. ponit omnia requisita, vt dicta legitimatio valeat, Primo enim requiritur, quod legitimandus sit de iurisdictione ipsius Principis legitimantis, vèl in specie habeat talem potestatem, vt dicit Seraph. in prima par. decis.34. num. primo, & decis. 45. num. primo; Secundo quod in legitimatione narrentur omnia, quæ habet, vèl debent mouere Principem ad concedendum; Tertio quod legitimandus consentiat, nàm legitimatio est actus concernens fauorem legitimati, vt testatur Rota in 2. par. decis. 74. nu. primo coràm nùnc Sanctissimo Ludouisio; Quarto quod in dicta legitimatione adsint clausulæ pregnantes, & declaratoriæ iuris in specie, quod disponit, Spurium non posse succedere; Quinto, vt dicit Mascard. lib. 1. de

de probat.concl.324.quod Comiti Palatino asserenti se habere potestatem legitimandi non erit credendum, nam dictus Comes legitimando non potest plus operari, quam sibi est concessum, vt dicit Rota in recent.in 2.par.decis.94. nu. 1. coram nunc Sanctiss. Ludouisio, quæ est decisio magistralis in hac materia legitimationis, cũ dicta facultas legitimãdi sit de reseruatis Papę.& Imperatori in signum supremę potestatis, vt testatur Seraph. prima par. decis. 142.nu.2.Nec creditur Notario asserenti se vidisse, & legisse priuilegium dicti Comitis, nec etiam creditur, nisi aliundè probetur, & vltrà exhibitionem priuilegij dictus Comes, vel alius debet probare se esse talem, qualem se facit, vel ipsum descendere ab illo, cui prius fuerat concessa potestas legitimãdi, ita Mascard. loc. citat. à nu. 1. vsquè ad finem, Anchar. cons. 241. Roman. cons. 194. & ibidem Mandos.

3 Vnde in præsenti videtur, quod vigore dictæ clausulæ dicta emphyteusis possit alienari, & transferri in extraneos hæredes, vt à simili dicitur in feudo in cap. 1. de feudo non habenre propriam naturam feudi ibi, *si quis ea lege alicui feudum dederit, vt ipsi, & sui hæredes, & cui ipse dederit, habeant, respondeo, iste, qui sic accepit poterit vendere, vel donare, vel alteri si sibi placuerit etiam sine voluntate Domini alienare*, vbi dicit Bald. à num. 1. vsquè ad 2. quod per pactum receditur à propria natura contractus, & pactum vincit naturam, ita argumentatur Bald. cons. 207. lib. 2. num: 3. Clar. in §. emphyteusis quæst. 28. in fine, Rodoan. dicta quęst. 79. cap. 9 num. 18.

4 Secundo pro ista parte faciunt allegata per Angel. de Perusio cons. 17. à num. 4. vsquè ad 7. vbi dicit, quod ille propriè dicitur legitimatus, qui ad primum statũ, & ius geniturę reductus est, cui omnis natiuitatis macula abolita est, vnde si Princeps legitimat eo ipso tollit omnem maculam naturalitatis, & spurietatis, ergò isti legitimati in nullo differunt à legitimis §. illud tamen in Auth quib. mod. natural. effic. sui ibi, *fit igitur licentia Patri in prædictis casibus matrem in priori schemate relinquenti, Imperio praces offerre, hoc declarantes, quia vult naturales suos filios restituere naturæ, & antiquæ ingenuitati, & iuri legitimo, vt sub potestate eius consistant, nihil à legitimis filijs differentes*, vbi dicit Azo. quod in successionibus isti legitimati per omnia succedunt, vt legitimi, præterquam legitimati per Curiæ oblationem, quod confirmat Afflict. decis. 195. nu. 1. Gozad. cons. 6. nu. 35. & cõs. 25. à nu. 12. vsq; ad fin. & cõs. 39. nu. 1. cõs. 85. Surd. cons. 1. lib. 1. & nu. 28. 30. dicit quod Comes Palatinus potest legitimare ad feuda, vbi allegat Canonistas in dicto cap. per venerabilem, idem Surd. cons. 337. à nu. 2. vsquè ad 5. lib. 3. vbi dicit, quod per legitimationem talem non solum Patri, sed etiam Agnatis omnibus, & consanguineis fit agnatus, & recuperat iura actiuè, & passiuè quo ad potentiam succedendi, vt dicit idem Surd. decis. 96. nu. 15. & decis. 268. num. 6.

5 Tertio pro hac parte faciũt notata per Præpos. in dicto cap. per venerabilem §. quod autem à num. 17. vsquè ad 18. vbi dicit, quod isti legitimati per rescriptum sunt verè, & propriè legitimi, & ibidẽ But. à num. 16. vsquè ad 22. vbi num. 17. dicit, quod priuilegium Principis est latissimè interpretandum l. beneficium ff. de constitut. ibi, *beneficium Imperatoris, quod à Diuina eius indulgentia proficiscitur, quam plenissimè interpratari debemus*, ergò idẽ in casu nostro.

6 Quarto, & vltimo (multis alijs omissis) dicit Afflict. decis 386 quod legitimatus à Rege cum illa clausula, (pro quibus dederit) succedit in hac nostra emphyteusi, & idem concludit ibidem Vrsill. à num. 1. vsquè ad 3. Boer decis. 123. num. 7. Gabr. lib. 6. de legitimatione concl. 1. num. 31. Tusch. in 3. tom. littera E. concl. 168. nu. 4. Gratian. 2. tomo cap. 218. num. 41. vbi allegat decis. Seraph. Idem dicit Mant. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 11. nu. 15 in fine.

7 E conuerso faciunt dicta per Ciuilistas & in specie per Ias. in l. generaliter §. cum autem C. de inst. & substit. num. 9. vbi ait, quod in ista emphyteusi Ecclesiastica non veniunt

veniunt naturales etiam legitimati, quia non sunt verè legitimi, iuxtà dicta per Canonistas in cap. innotuit, & cap. cum in cunctis de elect. & in dicto cap. per venerabilem, & ibidem Bald. num. 2. & Dec. num. 23. Surd. dicto cons. 337. num. 26. & 27. vbi ait, quod isti sunt similes alchimiæ; Ias. in dicta l. 2. C. eodem à nu. 203. vsquè ad num. 205. vbi testatur de communi opinione, Bald. & Salic. in l. final. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, Tiraquell. in l. si vnquam in verb. *susceperit liberos* C. de reuoc. donat. à nu. 64. vsq; ad 100. Gratian. loco citato num. 47. & 48. in fine, Mantic. dicto tit. 11. num. 1. vbi testatur de communi, Caldas de nominatione lib. 2. quæst. 11. num. 66.

8 Secundo Corb. in titulo de caus. priu. ob lin. finitam cap. duodecima causa à num. 76. vsquè ad 77. inter alia allegat text. contra istos in l. qui in Prouincia §. Diuus in fine ff. de ritu nupt. ibi, *perinde ac si legitime concepti fuissent*, ergò impropriè sunt legitimi, vndè non veniunt in nostra emphyteusi Ecclesiastica argumento eorum, quæ habētur in Can. si gēs Anglorum distinct. 56. vbi contra tales multa improperia proferūtur, ad quod facit dictum glos. in dicto cap. innotuit in verb. *coniugata*, cum tales non possint haberi absquè peccato, vnde de illis non censetur cogitatum, cum eos Ecclesia abhorreat; vt dicunt Ciuilistæ omnes, & in in specie Bart. in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebellianum numero 8. & ibidem Addentes Bero. in hoc cap. nu. 22.

9 Accedat text. à simili in l. 1. C. ad legē Viscelliam ibi, *tunc enim quo ad viuunt Imaginem, non statum ingenuitatis obtinent*, in quo loquitur de eo, qui à Principe obtinuit ius aureorum annulorum, & facit tex. in §. & quoniam in Auth. quib. mod. natural. effic. sui ibi, *nihil dissimilis legitimis*. Ergò non est verè legitimus.

10. Quartò ad hoc faciunt dicta per Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum de constit. à num. 42. vsquè ad 43. vbi ait, quod talis legitimatus non succedit in emphyteusi nostra, & vtitur argumento de feudo ad emphyteusim, sed in feudo non succedit vt in dicto cap. vnico §. naturales si de feudo defuncti contentio sit inter Dom. & Agnat. & ibi in specie Afflict. Cæuall. late quæst. 2. num. 14. Bero. in cap. In præsentia de probat. à num. 333. vsquè ad 335. vbi Felin. num. 24. cum solum legitimi perpetuent genus humanum.

11 Quinto Guliel. Benedict. in cap. Raynutius de testam. in verb. *Raynutius de Clera*, num. 24. dicit quod tales non comprehendūtur in dispositione emphyteuticaria, & allegat Specul. in §. nunc aliqua num. 198. quæst. 172. & dicit, quod si talis Spurius fuerit legitimatus, remanet infamis de facto inter graues, & bonos viros, vndè non posset esse Tabellio Iudicis ad banchum publicum, quod confirmat Cæuall. dicta quæst. 2. num. 13. & 14. vbi multa similia adducit, Præterea talis legitimatus non est de familia, & parentela nobilium, nec sedere debet in eadem mensa cum fratre legitimè nato, cui semper debet honorem, & reuerentiam, & idem Benedictus num. 31. dicit, quod non potest facere insignia nobilium (licèt communi vsu seruetur contrarium, & seruari videmus,) vnde licèt Bastardis concedatur portare arma, siuè insignia sui generis, non deferunt arma plana, sed transuersam barram per scutum armorum, & ita obseruatur in Francia, & Britannia, nam superaddunt barram per transuersum; quæ incipit à sinistris, & ad dexteram tendit, Nicolaus de Vbaldo in dicto tract. num. 50. & 55. Butr. in dicto cap. per Venerabilem nu. 59. dicit, quod lex Canonica, & Mosaica, & Ciuilis repugnat illegitimitati, & illam damnat, vt per Canonistas in dicto cap. si gens Anglorum.

12 Sexto Dec. in cons. 171. à num. 1. vsq; ad 2. concludit contrà Alex. sibi contrarium, & testatur de magis communi opinione, quod nostra emphyteusis Ecclesiastica nō trāseat ad hæredes extraneos, vt optimè probatur per Canonistas dicto cap. in præsentia, & ibidèm per Dec. à nu. 153. vsquè ad 160. vbi respondet omnibus contrarijs, Idem confirmat Dec. cōs. 275. lib. 2. num. 9. & cons. 284. lib. 2. num. 13. Anchar. cons. 241. nu. 5. & cons. 227.

Ruin.

Ruin.conf.158.lib.1.à num.5.vſquè ad 6.Alciat.lib.1.conf.7. num.3.& 4. Idem Ruin.conf.105.lib.3.num.11.Bero. conf. 113.num.14.lib.2.Parif. conf.13.nu.41. & 42.Hier.Gabr.conf.3.num.14.lib.1. & conf.83.& 84.lib.2.licèt Mantic. & Gratian.videantur tenere contrarium in dicto cap.218. nu. 41. & 42.tamèn declarabimus eorum dicta.

13 Septimo, & vltimo hæc quæſtio eſt finita per Conſtitutionem bonæ memoriæ Pij Quinti, quæ incipit, Quæ ordini Eccleſiaſtico, de qua mentionem ſpecificè facit Mantica de tacit. & ambig. tit. 10. num. 21.& 22.vbi alleg. Gabr.dicto conſ. & Gratianus in dicto cap.218.nu. 39. vbi allegat deciſiones Rotæ, & num. 58. & 59. in qua Conſtitutione reuocantur omnes legitimationes, ſeu habilitationes, & reddit ſpurios etiã extraneos, & legitimatos penitus incapaces bonorum feudalium, & emphyteuticorum Eccleſiaſticorum, & annullat omnia reſtamenta, & quæcunquè diſpoſitiones de qua ſpecificè facit mentionem Gabr.ſupracitatis conſilijs.

14 Vndè argumenta facilè corruunt, cũ habeamus legẽ ſcriptã, & imprimis argumẽtũ de feudo ad emphyteuſim nã cũ iſta emphyteuſis nõ ſit ſolita cõcedi niſi legitimis liberis, ſequitur ſpurium eſſe excluſũ, licèt legitimatum, tanto magis, cũ non ſit legitimatus à Papa, ad quem tantum ſpectat legitimare in noſtra emphyteuſi Eccleſiaſtica, vndè illa clauſula, (pro quibuſcunquè ſucceſſoribus) erit intelligenda de perſonis legitimis, & non prohibitis, tantò magis cum ſimus in legitimatione facta ſpurio à non habẽte auctoritatem, vt à ſimili dicit Seraph. in prima par.deciſ.325. num.25. Ità in ſpecie dicit Afflict. in dicta deciſ.386 nu.3 ità in ſpecie reſoluit Bald. dicto conſ. 207. num. 3. lib. 2. Dec. dicto conſ. 171. à num.6.vſquè ad finem, & in cap.in præſentia nu.150. & nu. 160. Bald.conſ.373.lib.1.num.5.Bero.in dicto cap.in præſentia à nu.336.vſquè ad 338. vbi allegat text.in cap.duo ſunt, & cap. ſi Imperator, cap.benè quidem diſtinct.96. ità dicit Molina in ſpecie in tract. 2. de contractibus diſput.446. à num. 1. vſquè ad finem, Gabr. ſupracitatis conſilijs, & allegata in iſto argumento poſſent procedere ſtante illa clauſula (pro quibus dederit) in emphyteuſi priuata, quæ poteſt tranſire ad hæredes extraneos.

15 Nec obſtat Argumentum Ang. de Peruſio cum alijs, quidquid dicat Gozad. in ſupradictis conſilijs, nam licet Spurius reputetur legitimus, erit hoc fictè, & impropriè, vel erit reputatus legitimus ad iura hæreditaria, ſeu feudalia, ad quæ fuit admiſſus à Principe ad id habente poteſtatem, vt in dictis conſilijs Gozad. habentur, quod ſecus eſt in noſtra emphyteuſi Eccleſiaſtica, in qua Princeps ſecularis quo ad directum dominium Eccleſiæ nullam habet poteſtatem, & auctoritatem, vt dicit Surd.deciſ.160. à num.14.vſquè ad finem, nam in ea etiam Spurius legitimatus eſt excluſus, vt dicit Gabr.dicto conſ. 30. num.24.& 25. Caldas loco citato nu. 50. vbi benè ad ſaturitatem.

16 Nec obſtat argumentum Canoniſtarũ de dicto cap.per venerabilem, nam contrà ipſos eſt magis communis opinio, vt diximus, & priuilegium Principis ſecularis eſt latè extendendum iuxtà ſuam proportionatam, & capacem materiam, non autem in præiudicium Eccleſiæ, nec bonorum, in quibus Ipſe Princeps nõ haber auctoritatem, nec facultatem, vt diximus in quæſt. 80.de collectis ad mentẽ Gratiani. nu.8.

17 Nec vltimo loco obſtant allegata per Afflict.dicta deciſ.386. & Boer. dicta deciſ.123.cum alijs, nam iſti omnes fundantur ſuper dicta deciſ. Afflict. quæ hodie non procedunt ſtante dicta Conſtitutione Pij V. vt dicit Gabr.dicto conſ.83.à principio ad finem, vbi ſatisfacit omnibus cõtrarijs, dicta per Mãtic.& Gratian.poſſunt procedere, quando dicta legitimatio fuit facta ab habente poteſtarem ſpecificam, vt bene declarat Gratian.loc.cit. à nu.42. vſquè ad 45.cum tunc macula ſit ſublata ab habente talem poteſtatem, vbi Gratiã. allegat deciſionem Seraph. & dictam deciſionem Afflict.

QVAE-

QVÆSTIO XCIV.

Quæritur, An de re emphyteutica possit fieri Compromissum sine consensu directi Domini, nec distinguitur; si compromittatur in aliquem tanquàm Arbitrum, seu Arbitratorem.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte affirmatiua facit dictum Baldi in l.finali §.Emptor autem C.commun. de leg.num.7.*

2 *Secūdo videtur facere à simili text.in cap. vnico §.si Vasallus si de feudo defuncti cōtētio sit inter Dom. & Agnat.Vasall.*

3 *Tertio faciunt notata pe Specul. lib. 1. de Arbitro, & Arbitratore §.restat nu.6. vbi in specie hoc dicit de Vasallo.*

4 *Quarto, & vltimo faciunt notata per Afflict. & Isern.num.6.in cap.vnico §.Si autem de lege Corradi.*

5 *Pro parte contraria facit illa cōmunis regula, quod qui est prohibitus alienare, est etiam prohibitus facere omnem actū, per quem alienatio sequi potest.*

6 *Secundo doctrina Bald.in rubr. C.de pact. num.2.*

7 *Tertio Argumentum à simili per feudistas, & in specie per Isern. in cap. 1. de prohib.feud.alien.per Lotarium.*

8 *Quarto dicta per Marin. Frecciam lib. 2. de sub feudis cap.pluribus autem modis num.32.*

9 *Quinto dicta per Ias. in dicta l. finali C. eodem num.119.vers.Ego teneo.*

10 *Vnde corruit primo doctrina Bald.in dicta l.finali, nàm eius doctrina non est iuridica, vt dicit Ias. loco suprà citato vers. Non obstat, & Iura per ipsum allegata nō probant suam intentionem.*

11 *Textus in dicto § si Vasallus circà transactionem est correctus per tex. in cap. primo de probib.feudi alien.per Federic. & per Constitutionem Diuæ memoriæ.*

12 *Nec obstant dicta per Specul. nàm Canonistæ, & Ciuilistæ tenent contrà Specul.*

13 *Nec obstant dicta per Afflict.& Isern. nā Camerarius in dicta repetitione dicti cap.1.per multa confutat opinionem Afflicti, & Isern.*

1 Affirmatiuè videtur respondendum in præsenti, Primo per doctrinam Bald.in l.finali §. Emptor autem C. communia de legatis num.7. vbi ait, quod Emphyteuta, dùm compromittit non dicitur alienare, cum per sententiam Arbitri non perdatur dominium, & allegat text. in cap. Raynutius de testamentis, Ità refert Alex.consil.1.lib.5.num.4.Rodoan. in tract. de rebus Eccl.non alien.quæst.1.num.7. Ergò non incurritur pœna caducitatis, Caldas de extinctione lib.4.cap.9.num.29.

2 Secundo videtur facere text. in cap. vnico §.si Vasallus de beneficio suo, si de feudo defuncti cōtrouersia sit inter Dom. & Agnat.Vasall. ibi, *nàm & transigere rectè poterit, nec quod accepit transactionis nomine feudum erit*, Ergò non requiritur consensus Domini, quod erit etiàm extendendum ad emphyteusim, vt nos alibi diximus, & dicit Valasc. in dicta quæst.39.num.19.

3 Tertio adducuntur dicta per Specul. lib.primo de Arbitris, & Arbitratore §. restat vers. sed nùmquid num. 6. vbi ait, quod Vasallus cōtendens cum aliquo supèr re feudali potest compromittere quò ad suum, non autèm Domini præiudiciū, Argumento eorum quæ habentur per Canonistas in cap.cum tempore de Arbitris, & cap.cum dilectus de his, quę vi metusuè causa fiunt, vbi glos.in verb. *Ecclesia*, & in c.inter dilectos de donation. vbi glos. in verb. *Adiudicare*, cum sequentibus, ità tenet Roman. in l. prima §. & post operis in fine ff.de nou.oper.nunciat.Ias.pro hac parte dicta l. finali C. eodem à num. 119.vsquè ad vers. Ego teneo, Idem Ias. in l.Iusiurandum §. pupillus ff.de Iureiur. nu.3.Cott.in verb. emphyteuta non potest, vers. sed nunquid poterit compromittere.

Quarto

4 Quarto faciunt pro hac parte dicta per Afflict.num.3. & per Iſern.num.6.in cap. vnico §.ſi autèm de lege Corradi,qui dicunt, quod cum per ſolum compromiſſum non transferatur dominium, Ergò nõ perditur feudum. Ita pro hac parte argumentatur Rodoan.de reb.Eccl.non alien. quæſt.79.cap.9.num. 37.

5 Pro contraria parte (ſiuè compromittatur in aliquem tanquàm Arbitrum, ſeù Arbitratorem, vt dicit benè Afflict. in dicta Conſtitutione, Conſtitutionem diuæ memoriæ num.5.) facit regula illa communis,quod qui prohibetur alienare,pro vt in caſu noſtro, prohibetur etiam facere omnem actum, per quem alienatio ſequi poteſt ſiuè directè, ſiuè indirectè, vt latè cumulat Tiraq. in ſuo tractatu de retractu § 1.glo.14.n.14 verſ.Quibus malo accedere,dicens,tànquã nihil interſit alienes rem,an id facias,ex quo ſequatur alienatio, Corbul. ſub tit. de cauſ. priu. ob alien.irreq.Dom.fact. ampl. 49. num. 2. Roman.conſ.369.nu. 18. & ibidèm Mandoſ. in verb. compromittere, Tuſch. in 1. tomo littera C. coclu ſ.501. num.13. vbi allegat Concordantes, Caldas loco citato num.30.

6 Secundo facit doctrina Bal.in rubr. C. de pactis num 2.quod ſi per ſtatutum Mulier prohibetur contrahere ſine præſentia propinquorum,vt adeſt ſtatutum in Vrbe, & alibi,intelligitur prohibita omnis conuentio, etiam ad liberandum, Ergò idem à ſimili, cum liberatio ſit donatio,vt dicit Afflict. deciſ. 232. num. 2. vbi habentur Concordantes.

7 Tertio pro hac parte à ſimili inducitur textus in cap 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium ibi, *Nemini licere beneficia quæ à ſuis Senioribus habent ſine ipſorum permiſſione diſtrahere, vel aliquod commercium aduerſus tenorem noſtræ Cõſtitutionis excogitare, per quod Imperij, vèl Dominorum minuatur vtilitas*) vbi gloſ. in verb. *commercium*, ſub nomine enim commercij eſt etiam prohibitus contractus reſolutiuus obligationis feudi, cũ per talem reſolutionem fiat commutatio de perſona in perſonam, quod non licet abſque conſenſu Domini, vt dicit Iſern.in in dicto cap. 1.de prohib.feudi alien. per Federic. in principio, cùm interſit non vendi feudum perſonæ odioſæ, quo loco Iſern. num.4.dicit quod verbum,*commercium*, eſt verbum generale comprehendens omnem contractum, vndè magis lata eſt prohibitio commercij, quàm prohibitio alienationis, vt teſtatur Afflict. dicta deciſ. 232. num. 3. vbi num. 8. dicit, quod Feudatarius non poteſt remittere aliquod Ius feudale; Imò nec redditum vnius gallinæ abſquè conſenſu directi Domini, & Vrſill. ibidèm num. 7. & Tuſch.loco citato num. 4. qui loquitur in Vaſallo.

8 Quarto faciunt dicta per Marinum Frecciam lib.2.de ſubfeudis Baronũ cap: pluribus autem modis num.32.& 34.vbi allegat Conſtitutionem,quæ incipit,Conſtitutionem diuæ memoriæ lib.3.quæ emanata eſt in Regno Neapolitano ex gratia Federici Imperatoris, quæ Conſtiutio eſt ius nouiſsimum,& prohibet non ſolũ alienationem feudi, ſed quamlibet diminutionem ſine ſpeciali licentia Regis,de qua loquitur Vrſill.addẽs ad deciſ.43. Afflict. vbi nu.3.dicit poſt multas relatas opiniones,quod compromiſſum fieri non poteſt maximè in Domini præiudicium, vt puta ſi tractetur de feudo transferendo de poſſeſſore ad poſſeſſorem, vbi habentur Concordantes.

9 Quinto,& vltimo Iaſ in dicta l.finali C. eodem num.119. verſ. ego teneo, ſequitur hanc opinionem ad mentem Canoniſtarum, qui dicunt, quod qui non poteſt rem alienare, vel de ea liberè diſponere, vt in caſu noſtro, non poteſt de ea facere compromiſſum, vt per Canoniſtas in cap. cum tempore de Arbitris, vbi Hoſtienſ. nu.7. Ad quod facit ſimile de Clerico, qui de re Eccleſiaſtica ſine licentia Epiſcopi diſponere non poteſt, vt teſtatur idẽ Hoſtienſ.in cap.perueniẽs de Arbitris num.9. in fine; Abb.in dicto cap.cum tempore nu.3. vbi Addentes teſtantur de communi, idem teſtatur Ananias ibidem num.2. Bero.in cap.dilecti filij à nu.29. vſque ad 34. de Arbitris, vbi dicit, quod compro-

Ee mil-

missum sapit causam alienationis, pro quo facit notabilis doctrina Gratiani in 2. tomo cap. 379. num. 10. & 11. vbi ait, quod in rebus prohibitis alienari non potest fieri compromissum, cum ex compromisso possit sequi alienatio; Ad quod facit dictum Anchar. in dicto cap. cum tempore num. 3. & ibidem Imol. nu. 8. & 9. Ad quod accedat Marãta in suo speculo distinct. 14 num. 5. dicta per Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 79. cap. 8. num. 10. & idem Rodoan. & ibidem Addentes quæst. 2. cap. 36 à num. 1. vsquè ad 4. Bald. cons. 415. lib. 1. & cons. 121. lib. 3. num. 10. Alex. cons. 32. lib. 2. num. 2. Socc. Iun. cons. 77. num. 77. lib. 1. Curt. in suo tractatu de feudis in 4. parte quest. 8. Lap. alleg. 102. vbi Quintilianus Mandosius multa cumulat, & in verb. *Vasallus* ponit praxim quomodo compromittatur per Vasallum, & dicit, dummodo laudum proferatur facta prius relatione Regiæ maiestati vel eo absente coram Locumtenente Regiæ Cameræ, & ità hodie practicatur, vt testatur Camerarius in repetitione cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Federic. fol. 51. littera Q. vbi dicit, quod in compromisso requiritur assensus Regius, & Tusch. in 3. tomo littera E. conclus. 207. nu. 32. dicit, quod compromissum est prohibitum de re emphyteutica, quando tractatur rem emphyteuticam tradi, secus si rem retineri, vbi allegat Concordantes Clar. in §. feudum quæst. 39. Corbul. sub tit. de caus. priu. ob alië. irreq. Dom. fact. ampl. 33. per totam vbi num. 4.

10 Non obstat doctrina Baldi in dicta l. finali, nam non est iuridica, cum quemadmodum sententia Iudicis transfert dominium §. finali instit. de offic. Iudicis ibi, *quod autem istis iudicijs alicui adiudicatum fuerit, id statim eius fit, cui ad iudicatum est*, vbi glos. in verb. *eius fit*, l. Pomponius refert §. si iussu Iudicis ff. de acquir. poss. ibi, *si iussu Iudicis res mihi restituta sit, accessionem mihi esse dandam placuit*, vbi glos. in verb. *restituta*, & glos. in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure in verb. *dominia distincta*, quæ est communis opinio, ergò idem erit per sententiam Arbitri, seu Arbitratoris iuxtà dicta per Ciuilistas in l. cũ antea C. de receptis Arbitris, & Caldam loco cit. nu. 31. & tanto magis illud procedit in Regno Neapolitano, in quo extat Regia pragmatica, quæ iubet, & præcipit fieri cõpromissum in causis consanguineorum, & Affinium, de quo compromisso ex necessitate loquitur Blanch. in suo particulari tractatu, & Afflict. dicta decis. 43. & ibidem Addentes, Gratian. in 3. tomo cap. 536. num. 8. & 9. ita resoluit Ias. in dicta l. finali num. 119. vers. Non obstat fundamentum Baldi, Corbul. dicta ampl. 33. num. 2. vel textus in dicto cap. Rainutius allegatus per Bal. non probat suã intentionem, vt dicit Ias. loco citato nu. 120. vers. Nec obstat, Alex. dicto cons. 1. fundatur super doctrina Baldi, & Rodoan. dicta quest. 1. refert dictum Baldi, sed, vt suprà diximus tenet opinionem nostram.

11 Textus in dicto §. si Vasallus circà transactionem est hodie correctus per text. in dicto cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federic. & per text. in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium, & per dictam Constitutionem, Constitutionem diuæ memoriæ, quibus in iuribus prohibetur omne commercium, quod comprehendit omnẽ modum alienandi, & in dicta Constitutione prohibetur omnis diminutio, seu mutatio de persona in personam, ità Capic. in specie decis. 156. à nu. 16. vsquè ad 17. vbi allegat Andr. de Isernia, idem testatur Marin. Freccia loco citato à num. 32. vsquè ad 38. & Addentes ad dictam decis. 43. Afflict. & Camerarius loc. citato dicit, quod est prohibita omnis alienatio etiam in augumentũ feudi, & respõdet omnibus Argumẽtis in contrariũ fol. 5. littera L vsq; ad vers. in tex. ibi, *quia quod à principio*.

12 Nec obstant dicta per Specul. in dicto §. restat, nam Canonistæ in dicto cap. cum tempore tenent contrarium, vltrà quod Addentes ibidem ad dictum Specul. tenent contrà ipsum, vt dicit Ias. loco citato à num. 120. vsquè ad 121. & iura allegata per ipsum non probant suam intẽtionem, Cotta refert Doctores tenentes cum Roman. & Bald. & vltimo loco refert Ias. tenentẽ cõtrarium, vnde videtur tenere cum ipso

ipso, cum vltimo loco illum alleget.

13 Dicta per Afflict. & Isern. in dicto §. si autèm inter pares refutantur per Camerarium loco citato fol. 15. littera L. vbi per multa Argumenta concludit, quod etiam in augumentum feudi non potest fieri compromissum de re feudali absquè consensu directi Domini, & ibidem litt. V. reddit rationem, quia in re feudali, licèt habeamus vtilitatem rei, non propterea debet dari feudum Vasallo, quem Dominus non elegerit, vt habetur per feudistas communitèr in cap. vnico de duobus fratribus, nè fortè sit inimicus, vel odiosus directo Domino, ità vt non placeat rẽ suã ad illum deuenire, & ità practicari testatur Camerarius loco citato fol. 51. littera Q. & R. per quæ non sunt tuta dicta per Caldam loco citato nu. 31. vers. Cęterum, vbi testatur de praxi in contrarium in re emphyteutica, nam ego semper vidi practicari totum oppositum, & optimo quidem iure.

QVÆSTIO XCV.

Quæritur An Emphyteuta possit transigere de re emphyteutica absque consensu directi Domini.

SVMMARIVM.

1 *Pro parte affirmatiua facit Argumentum à simili in cap. vnico §. si Vasallus si de feud. defuncti fuerit controuer. inter Dom. & Agnat. Vasalli vbi Afflict. & Isern.*

2 *Secũdo tunc requiritur cõsensus Domini in alienatione rei emphyteuticæ, quãdo res transit in alium, sed hoc non est in trãsactione, Ergò.*

4 *Pro parte contraria facit Argumentum ex definitione transactionis, cùm sit ad instar pacti, sed qui non potest alienare, nec potest transigere*

4 *Secundo facit simile, nam sicut Tutor sine decreto Iudicis non potest alienare bona minoris, Ita nèc transigere vt in l. non solum C. de prædijs minorum.*

5 *Tertio quod omnes tangit ab omnibus approbari debet, sed transactio tangit præiudicium directi Domini, Ergò sine ipso fieri non potest.*

6 *Quarto faciunt omnia suprà allegata de compromisso, cum à pari procedant, & alia dicta per Amod. et Camerarium & Dominos de Rota.*

7 *Argumentum de dicto §. si vasallus non procedit, cùm hodie dictus textus sit correctus, vt in superiori Quæstione diximus.*

8 *Secundum Argumentum de transactione declarabitur, & sic omnia ad concordiã reducentur.*

1 PRO parte affirmatiua inducitur textus ex identitate rationis, & exequationis in cap. vnico §. si Vasallus de beneficio suo, si de feudo defuncti contentio sit inter Dom. & Agnat. Vasalli ibi, *si Vasallus de beneficio suo agat, vel conueniatur, siuè obtineat, siuè non, licèt ignorante Domino fiat, omni tempore firmum erit Iudicium, nàm, & transigere rectè poterit, nec quod accepit transactionis nomine feudum erit,* Idem probatur in cap. vnico de controuersia intèr Vasall. & alium de beneficio ibi, *vel cum Aduersario transegerit; dummodò fraudulentèr actum non sit, etiamsi posteà beneficium Domino aperiatur, tale erit, ac si eo causam agente iudicatum fuisset, & ideo ab eo ratum haberi oportet,* Ergò idem in casu nostro, vt dicit Bal. in dicto cap. vnico num. 6. & Afflict. num. 7. Ias. in dicta l. finali C. eodem num. 121. & in l. Iusiurandum §. pupillus ff. de Iureiur. à nu. 2. vsquè ad 3. Isern. in cap. vnico §. si autem intèr pares de l. Corradi num. 7. Caldas de extinctione lib. 4. cap. 9. num. 34.

2 Secũdo tùnc requiritur consensus Domini in alienatione rei emphyteuticæ, quando cum effectu dicta res transfertur in alium, vt dicunt Ciuilistæ in l. finali C. eodem, & Canonistæ in hoc cap. nostro, sed in transactione nõ fuit in alium trans-

lata, Ergò nèc requiritur consensus directi Domini, Argumento eorum, quæ habentur per glos. in l. nulli ff. de transact. in verb. *nulli*, in fine, quod vendicat sibi locum in Vasallo, & Emphyteuta, vt dicit Bart. in d l. nulli, & ibidem Addentes Cephal. cons. 3. à num. 116. vsquè ad nu. 118. lib. 1. Curt. in suo tractatu de feudis in 4. par. quæst. 6. num. 96. Cephal. cons. 133. num. 50. vbi ait, quod Vasallus sine consensu Domini bona feudalia penès possessorem dimittendo licitè potest transigere, Argumento eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. si pro fundo C. de transactionibus, Ità in specie dicit Alex. cons. 41. lib. 6. à num. 2. vsquè ad 4. Paris. cons. 1. num. 134. vbi testatur de magis communi, & in specie de Emphyteuta loquitur Franciscus Marcus lib. 2. decis. 52. nu. 10. Clar. in feudo in §. feudum quæst. 38. vbi Addentes, & quæst. 39. vers. Posset tamèn, Rodoan. de reb. Eccl. nõ alien. quæst. 2. num. 2. & 3. & quæst. 79. cap. 9. num. 38. vbi in specie loquitur de transactione rei emphyteuticæ, quando est dimissa penès Aduersarium, quia dimisso rei existentis penès Aduersarium ex causa transactionis nullam inducit translationem dominij, seù donationem per text. in dicta l. si pro fundo, vbi Bart. & Ias. num. 9. Natt. cons. 145. nu. 20. Surd: cons. 418. lib. 3. num 18. Gratian. in 3. tom. c. 476. nu. 4.

3 Quibus non obstantibus in contrarium est veritas, quæ deducitur ex definitione transactionis, vt dicunt communiter Canonistæ in rubr. de transact. & in specie Panorm. & Anania in cap. super eo eod. tit. Ciuilistæ in l. 1. ff. de transact. Transactio igitur est de re dubia, lite, aut controuersia iam mota, vel mouenda non gratuita pactio, aliquo dato, vel retento, vel promisso, vel secundum Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 1. num. 11. est conuentio, quæ fit de re dubia, & litè incerta, Rota in recent. 2. part. decis. 447. nu. 1. & 2. Igitur est quasi transitio actionis, eo quod is, qui transigit proprius est actor, quam reus, tametsi vtriquè transigere conueniat, vt dicit glos. in l. 2. C. de transact. in verb. *transegisse*, quasi dicat, transigere, hoc est recedere ab actione, quæ sibi competit, vt latè prosequitur Molin in 2. tract. de cõtract. disput. 556. à nu. 1. vsquè 5. vbi diffusè explicat verba dictę definitionis, & Rota loco citato, vnde sic argumentor, Transactio est ad instar pacti argumento eorum, quæ dicunt Ciuilistæ in l. 2. ff. eod. Sed ille qui nõ potest alienare, vt in casu nostro, nequè potest transigere per pactum, vt in extrauag. Ambitiosæ de reb. Eccles. non alienan. ibi, *omne pactum per quod ipsorum dominium transfertur*, ergò.

4 Secundo facit simile, nam sicut Tutor, aut Curator sine Iudicis decreto alienare non potest bona immobilia minoris, ità pariter sine eodem Iudicis decreto transigere, aut compromittere circa illa non potest l. non solum C. de præd. minor. ibi, *sed nequè transactionis ratione*, ergò, vt dicit Molin. loco citato disput. 557. à num. 1. vsquè ad 2. Rodoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 2. num. 10. Roman. cons. 166. num. 10. Natta cons. 441. num. 2. Ias. in l. final. C. eod. num. 122. glos. in l. 1. C. si aduersus transactionem in verb. *veteris*, & ibidem Ciuilistæ, & in specie Bart. qui nu. 3. infert, quod Rectores Ecclesiarum non possunt alienare sine decreto, & solemnitate, nec etiam transigere, cum transactio sit alienatio Abb. cons. 62. num. 1. & 2. lib. 1. & cons. 56. Bartolom. Romoleus in l. filius familias §. Diui Seuerus ff. de leg. 1. num. 71. faciunt dicta per DD. de Rot. in recent. prima parte decisione 625. numero 1.

5 Tertio pro hac parte facit, quod enim multos tãgit ab õnibus debet approbari l. fin. C. de auctor. præstã. ibi, *vt quod omnes similiter tangit ab omnibus cõprobetur*, cap. quod omnes de reg. iur. in 6. vbi glos. in verb. *quod omnes*, & ibidem Din. glos. in cap. si Archiepiscopus de temp. ordinat. in verb. *ab omnibus*, vndè cum transactio tangat etiam præiudicium directi Domini absquè eius consensu fieri non potest arg. eorum, quæ habentur in l. de vno quoquè ff. de re iudicat. ad quod faciunt dicta per DD. de Rota in recent, prima part. decis. 544. num. 1. & 2.

Quarto

6 Quarto, & vltimo pro hac parte faciunt omnia ea, quæ diximus in superiori quæstione de compromisso, cum compromissum, & transactio quasi a pari procedunt, vt dicit Ias. in l. iusiurandum §. pupillus ff. de iure iur. nu. 5. Rota in recent. 2. par. decis. 540 num. 4. Sed diximus supra, quod nullo pacto emphyteuta, nec vasallus compromittere potest in præiudicium directi Domini ergo nec transigere, vt testatur, Gratian. in 3. tomo cap. 476. num. 12. ad quod accedet, quod dicit Amed. à Pont. quæst. 32. à num. 1. vsquè ad fin. de feudo, vbi tractat, an ex transactione debeatur laudemium, & concludit, quod sic maximè quando res in alium transfertur aliquo dato, & allegat Bald. in l. per diuersas C. mandati à num. 33. vsquè ad 35. Secus vero esset si res remaneret penes Vasallum, & alius cederet iura mediante pecunia, & allegat Ciuilistas in dicta l. nulli, & in dicta l. si profundo, & decis. Francisc. Marc. supra citatam nu. 8. & 10. licèt ipse Amed. in eo casu, quando res remanet penes Vasallum dicit fuisse determinatum contrarium, nam in illa cessione iurium, ac transactione poterit Domino inferri aliquod præiudicium, & ideo fuit necessarius consensus directi Domini, & fuit solutum laudemium propter abdicationem dictorum iurium in non Vasallum, & testatur ita pluries fuisse decisũ, & allegat Camerarium in repetit. dic. cap. 1. Imperialem fol. 16. à littera D. vsquè ad V. vbi in specie tractat quando mulier cedit aliquod ius in feudo in beneficium tertij, & post multa ibidem Camerarius concludit, quod est opus assensu Regio, cum remittere sit dare, & allegat Isern. in dicta constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, & respondet omnibus argumentis in contrarium, ad quod suffragatur, quod dicit Afflict. dicta constit. num. 1. & 36. in verb. *transactiones etiam*, vbi ait, quod de iure communi feudorum valebat transactio super feudis sine consensu Domini, vt in iuribus feudalibus supracitatis, sed per dictam Constitutionem non potest transigi super feudo, vt diximus de compromisso, cum prohibeat omnem contractum alienationis, vel quemcunquè contractum, in quo minuitur ius feudi, vel fit commutatio de persona in personam, ad quæ accedant dicta per Rotam in recent. coram Ludouisio nunc Sanctissimo Domino Nostro in 2. parte decisione 256. num. 6. & 7.

7 Vnde nõ obstat argumetũ de dicto §. si Vasallus, & de dicto cap. vnico de controuers. inter Vasallum, & alium, nam vt diximus in superiori quęstione dicta iura sunt correcta per text. in dicto cap. imperialem, & in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. & per dictam Constitutionem vt dicit Afflict. in dicta Constitutione nu. 1. & 34. & Camerarius loco cit. & Capic. dictã decis. 156. nu. 16. vbi allegat Andr. de Isern. Marin. Freccia lib. 2. de subfeud. Baronum in dicto cap. pluribus autem modis à num. 32. vsquè ad 38. & Adden. ad dicta decisionem 43. Afflict. Molin. dicta disputat. 557. à nu. 6. vsquè ad 7. Caldas tenet eodem loco opinionem nostram, licet videatur distinguere.

8 Secundum argumentum eget aliqua declaratione. Nam si emphyteuta transigit de re emphyteutica aliquo dato, ità quod res remaneat penes ipsum, tunc cũ res non dicatur alienata non requiritur consensus Domini, nec debetur laudemium, quod debetur ratione nouæ possessionis, cum res non mutet possessorem, & res non dicatur acquiri nouo titulo, Ergò Domino non fit præiudicium, vt dicit Amed. dicta quæst. 32. & Frãc. Marc. dicta decis. nu. 10. iuxtà dicta per Doct. dicta l. nulli, & ibidem in specie per Bart. & Addentes ad ipsum, Cephal. dicto cons. 3. à num. 116. vsquè ad 118. Tiraqnell. de retract. consang. dicto §. 1. glos. 14. à num. 66. vsquè ad 74. vbi num. 69. in specie dicit, quod ex transactione debetur laudemium si res dimittatur, nõ vero debetur, si retinetur, cum tunc potius emphyteuta videatur redimere vexationẽ, ac quietem, & tranquillitatem animi, quam alienare iuxtà distinctionem Bald. cons. 415. num. 3. lib. 1. vbi distinguit, si transactio continet aliquid dari secuta traditione dicitur alienatio, si continet aliquod ius

transferri in alium idem erit, si continet rem detineri, tunc non est alienatio iuxtà tex. in dicta l. si profundo C. de trāsact. & declarat Tusch. in 3. tomo in littera E. conclus. 207. num. 32. Clar. in §. feudum quæst. 38. Rodoan. dicta quæst. 79. cap. 9. num. 38. Molin. dicta disput. 557. num. 8. Gratian. loco cit. num. 13. & 14. Caldas loco citato num. 35. Aut verò emphyteuta rem possessam, & apud ipsum existentem tradit Aduersario, & tunc est propriè alienatio iuxta dicta in d. l. non solum C. de præd. minor. & tūc debetur laudemiū, & requiritur consensus directi Domini, vt dicit Amad. dicta quæst. num. 2. Ias. dicta l. final. num. 122. vers. breuiter, Bald. dicto c. vnic de cōtrouersia inter Vasal. & alium num. 6. Tiraquell. loco citato num. 63. & 69. Natta cons. 441. num. 3. Canonistæ omnes in cap. contingit de transact. Aut verò res emphyteutica erat penes aduersarium, & est dimissa ex causa transactionis apud ipsummet aliquo dato, vel recepto ab ipso emphyteuta, & in hoc casu adest conflictus opinionum, nam Ias. loco cit. num. 122. vers. aut verò dicit, quod talis transactio est permissa sinè consensu Domini, cum talis dimissio nullam inducat translationem dominij, vel alienationem iuxta dicta per Doct. in d. l. si pro fundo, vbi Bart. & Ias. num. 9. glos. in l. ex causa C. de vsucap. pro empt. in verb. *habentes*, Rodoan. dicta quęst. 79. dicto cap. 9. nu. 38. in fin. Natt. dicto cons. 145. num. 20. Surd. d. cons. 418. lib. 3. nu. 18. Alex. d. cons. 41. lib. 6. à nu. 2. vsq; ad 4. quæ quidē in feudo nullo pacto procedūt iuxta dicta per Camerariū loc. cit. fol. 16. à litt. D. vsq; ad V. vbi respōdet omnibus cōtrarijs, & tenet in feudo, quod nullo modo potest cedi, seu remitti aliquod ius in præiudicium directi Domini sine assensu regio, illudquè confirmat Amad. dicta quæstione 32. in fine, quoad emphyteusim in hoc tertio casu videtur dubitabilis opinio supracitata, licet multi teneant, quod non est opus consensu Domini, tamen adsunt graues auctores tenentes contrarium, & in specie Addētes ad dictū cons. Alex. 41. in verb. *apud possessorem*, & in specie Bart. in dicta l. nulli in fine, qui loquitur de Prælatis Ecclesiæ. Bald. dicto cons. 415. num. 3. ad quod faciunt notata per Salic. dicta l. 1. C. si aduers. transactionem nu. 2. vbi ait, quod licet, res immobilis dimissa ex causa transactionis non dicatur alienari, tamen si est minor, qui dimittit, debet interuenire decretum tanquam si esset alienatio, & hoc propter perpetuam exceptionem, cum sint paria alienare, vel perpetuam exceptionem cōtra se parere, quod confirmat ibidem, Bald. à num. 2. vsquè ad 3. Natt. cons. 445. num. 5. qui declarando text. in dicta l. si pro fundo dicit, quod verum est, quod non dicitur vere alienatio in hoc tertio casu, cum nō transferatur dominium, sed quia exceptio perpetua paratur, seu acquiritur possessori, videtur esse species alienationis, vt dicit Gratian loco citato à num. 16. vsquè ad fin. & si hoc est verum in minore, & Ecclesia, tanto magis est dicendum in emphyteuta, qui habet dominium subalternatum, & dependens à dominio directo, in cuius præiudicium nihil potest facere, vnde clarum est, quod ille qui rem dimittit apud possessorem, censetur transferre, & alienare, vt probat Tiraq. dicto §. 1. glos. 14. num. 66. in fin. & Bart. in l. si culpa ff. de rei vend. num. 1. Tiraquell. ibid. nu. 72. in fin. dicit, quod ita fuit iudicatum in illo Senatu, & ipse fuit executor dictæ sententiæ, ratione illa, quia, qui remittit actionem per transactionem, quam habet in re immobili ab alio possessa, ipsam quoque rem dimittere videtur l. qui actionem ff. de reg. iur. ibi, *qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur*, vbi glos. tanto magis si istud fiet recepto prætio, cum habeat vim venditionis, & alienationis, & cum Dominus directus non possit agere pro Canone contra istum, in quem fit cessio, cum non habeat ipsum obligatum, vndè facilè ius emphyteuticum amittere potest, cum possit contigere, quod ille, cui fit cessio sit de personis prohibitis; quibus suffragantur dicta per Bald. in l. per diuersas C. mandati à num. 33. vsq; ad 35.

QVAE-

QVÆSTIO XCVI.

Quæritur an ex datione insolutum, quę fit ex necessitate mediante decreto Iudicis debeatur laudemium.

SVMMARIVM.

1 *Pro negatiua facit. Nam si ex alienatione voluntaria debetur, ergò ex datione, ex necessitate non debetur, vt contrariorum eadem sit disciplina.*

2 *Secundo facit à simili, res prohibita alienari, vt in casu nostro, possunt alienari ex causa necessaria, ergo non debetur laudemium.*

3 *Tertio pro hac parte adducuntur dicta per Rodoanum de reb. Eccles. non alienan. quæst. 79 cap. 9. num. 33. & Afflict. decis. 191. cum alijs.*

4 *Pro affirmatiua inducitur text. in dicta l. fin. C. eod. qui indistinctè loquitur in qualibet alienatione.*

5 *Secundo duplex requisitio requiritur in re emphyteutica alienanda. Prima ante contractum, Secunda post contractum in datione in solutum mediante decreto Iudicis non requiritur prima, sed secunda quò ad iura laudemiorum, & prælationis.*

6 *Tertio si quis cedit bona sua alicui, vt soluat debita, debetur laudemium, ergò à fortiori in datione insolutum.*

7 *Quarto, & vltimo, adducitur decisio Thesaur. & decisio D. de Franchis, & dicta per Amed. quæst. 27.*

8 *Quoad primum argumentum dico, quod factum Iudicis in adiudicatione censetur factum partis, ergo idem ius, vndè argumentum retorquetur.*

9 *Nec obstat secundum argumentum de dicta l. alienationis, nam ille text. habet alium intellectum, & licet res prohibita alienari possit alienari ex causa necessaria, illud procedit in præiudiciũ ipsius emphyteuta, quoad vtile dominiũ, non autem in præiudicium directi.*

10 *Nec obstant allegata per Rodoan. Afflict. & alios, nam contra Afflict. alias fuit contrarium decisum, vt dicunt ibidem Addentes, Corbul. tenet opinionem nostram, & Rodoan. fundatur super auctoritate Bald. qui hoc non dicit, alij Doctores loquuntur in alio casu.*

11 *Quæ conclusio limitatur, vt non procedat tribus concurrentibus, Primo, quando fit alienatio ex causa dotis necessaria, Secundo, quando interuenit decretum Iudicis ex mera necessitate, Tertio si non extarent alia bona.*

1 NEGATIVE videtur respõdendum in præsenti, argumentando à contrario sensu, quod est validissimum argumentum; Clarum est enim, quod ex datione insolutum facta voluntarie debetur laudemium, vt testatur Afflict. decis. 191. num. 1. iuxta dicta per Doct. in dicta l. fin. & in hoc cap. nostro, ergo non debetur laudemium ex datione in solutũ necessaria, vt contrariorum eadem sit disciplina.

2 Secundo pro hac parte a simili faciunt notata per Ciuilistas in l. alienationes ff. famil. Ercisc. & in l. peto §. prædium ff. de leg. 2. & in l. filius familias §. diui Seuerus ff. de leg. 1. & in l. Senatus ff. eod. l. 1. C. de præd. minor. l. 1. ff. de fund. dotal. l. Cæsar ff. de public. & vectig. & in l. nauigia C. de furt. in quibus iuribus probatur, quod res prohibita alienari, vt in casu nostro, alienatur ex causa necessaria, vt dicit Amed. in tract. de laudem quæst. 26. in princ. ita videtur tenere Bald. in cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Federic. num. 11. Ias. pro hac parte in l. final. C. eod. nu. 13. & num. 48. quibus videntur suffragari dicta per Bart. in l. si finita §. si de vectigalibus nu. 5. in fin. ff. de dam. infect. & in l. 1. C. de præd. mino. & in l. 1. ff. de fund. dotali, & dicta per Bartolomeum Romolium in dicto §. diui Seuerus num. 53. & ibidem Ias. num. 18. dicta per Bald. in l. voluntas C. de fideicom. Surd. decis. 86. num. 8. & decis. 254. num. 6. Caldas de extinctione lib. 4.

lib.4.cap.16.nu.63.vbi multos cumulat.

3 Tertio pro hac parte adducuntur dicta per Rodoan.in tract. de reb.Eccles.nõ alienan.quæst.79.cap.9.num.33.qui in specie loquitur in emphyteusi, & alleg.Bald. idem videtur confirmare Corbul.in tit.de caus. priuationis, ob alienationem irrequisito Domino factam limit. 19. num.1. Afflict.dicta decis.192.à num.1. vsquè ad 4.& dicta per Crau.cons.215.num.3.& 4. Ruin.cons.94.lib.1.nu.2.Corn.cons. 166. lib.2.num.26.Alex.cons.52.lib.1.num.4. & ibidem Addentes, Rom.cons.219.nu.6. & 7.& 8.& 9.& ibidem Addentes, Dec. cons.18.num.3.& cons.160. num. 2. & 3. Bald.cons.306.lib.1.num. 1, Tusch. in 3. tomo litt.E. conclus.207.nu.69. & concl. 213.num.1.Tiraq. de leg.connub. glos. 6. à num.197.vsquè ad 203.

4 Pro affirmatiua, quod debeatur laudemium induçitur text.in dicta l.fin.C. eod. qui indistinctè loquitur in qualibet alienatione, siue translatione in alium; sed clarum est, quod datio ista insolutum est emptio siuè venditio, cum in ea interueniat prætium, vt latè cumulat Tiraquell. de retract.consang.§.1.glos.14.num. 2. & 3. vbi in specie allegat text.in l. & eleganter ff.de pignor. act.ibi, *imo vtilis ex empta accõmodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit*, Surd. decis. 288. nu. 47.& decis.248.num.3.Afflict.decis.368. num.2.& decis.369.num.2. D.de Franch. decis.50.num.2.Rodoan.de reb.Eccl. non alienan.quæst.2.cap.17. Gratian. benè in 3.tomo cap.544.num.15. Caldas loco citato num.64.& num.65.

5 Duplex requisitio requiritur in alienãda re emphyteutica; Prima est ante contractum, vt deliberet directus Dominus, an rem emphyteuticã venalẽ velit emere pro eodemmet prætio, quod emphyteuta ab alio reperit, l. fin.C.eod.ibi, *disponimus attestationem Domino transmitti, & prædicere quantum prætium ab alio re vera accipi potest, & si Dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quãtitatem, quantam ipse re vera emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum Dominum omninò hæc comparare*, quod quidem vocatur ius prælationis, vt dicunt ibidem Ciuilistæ, & Canonistæ in hoc cap.nostro. Post contractum requiritur alia denunciatio, scilicet consensus Domini directi ad effectum probationis noui emphyteutæ, & immissionis in possessionem, quod expedit Domino, primo, vt nouus emphyteuta se obliget pro pensione, cum alioquin contra eum non detur actio personalis, Secundo, vt Dominus directus habeat laudemium, Tertio, vt deliberet, an nouus emphyteuta sit idoneus, vt prosequitur Bero.in hoc cap. num. 1. & 93. & Amed. quæst.13.num.2.& 15. vnde quando per decretum Iudicis vẽditur aliquid emphyteuticum subhasta, vel datur in solutum, in tali casu non requiritur prima denunciatio, cum illud possit fieri absquè consensu directi Domini, & cum non adsit contemptus non inciditur in commissum, secus verò erit quoad secundam requisitionem, id est quoad iura laudemiorum, & alia, prout ius prælationis. Tiraquell. loco citato dicto §.1.glos.14.num.14. vbi allegat Bal.dicto cons.306.lib. 1. qui hoc in specie dicit num.1.vbi allegat multa iura, Iudex enim nullo modo potest præiudicare iuri Ecclesiæ, quoad directum dominium, licet possit vendi facere vtile sub hasta, quod est penes emphyteutam sine præiudicio directi, & quidquid facit, semper debet intelligi saluo iure tertij, vt ibidem dicit Bald. Amed. dicta quæst. 27. à num.8.vsquè ad 9.ad quæ accedant dicta per Dominos de Rota circa prælationem in alienatione necessaria prima parte dec. 184.num.13.in fine, ita in specie in hoc casu nostro tenet. Aret.cons.139.num.3. cum seq.Tusch.dicta concl. 213. num. 3. Gabriel.à simili lib.3.de iur.quæst.nõ toll. per plures conclus.

6 Tertiò clarum est, quod si quis cedit bona sua emphyteutica alicui, vt soluat debita, ex tali cessione debetur laudemium, vt dicit Amed.dicta quæst.27.nu. 14.Ergò idem in casu nostro.

7 Quarto & vltimo (omissis multis alijs) hoc in specie determinat Thesau. decis. 139.per totam, redditq; rationem, nam si aliter esset, facile aperiretur via fraudibus,

bus,

bus, homines enim pessimi, vt euitarent solutionem laudemij fingerent se debitores ex aliqua causa,& permitterent vendi sub hasta bona emphyteutica, & ita Domini directi, & præcipuè Ecclesia defraudarentur iure suo,quod confirmat Amed. loco citato num.14.in fine, atque in Prouincia Capuana ità semper vidi obseruare,siuè debitum sit cõtractum ab ipsomet emphyteuta, siue ab alio ex causa vetustiori, semper enim fuit solutum laudemium ex dicta alienatione, & Ecclesia habuit ius prælationis, quod hodie tanto magis procedit, quia in istis contractibus vidi apponi clausulam specificam, ne emphyteusis possit alienari, vel dari in solutum aliquo modo, quç clausula est ad maiorem cautelam, D.Franch.decis.277. vbi alleg. Thes.& Amed.loc.citatis,& idẽ confirmat decis.482.ad quæ accedat notata à simili per Marinum Frecciam lib.2. de subfeudis Baronum c.pluribus autem modis à num.8.vsque ad 15.qui loquitur in materia feudali.

8 Primum argumentum à contrario sensu non obstat, quia quodammodo retorquetur in contrarium, cum factum Iudicis in hoc casu dicatur factum partis, vt bene declarat Tiraquell. loco citato dicto §.1.glos.14.num.3. Gratian. loc. cit. in specie num. 17. Nam debitor sponte debitum contraxit, ergo quemadmodum debetur laudemium ex voluntaria alienatione, ità pariter in hoc casu, cum dicta alienatio procedat ex voluntate Emphyteutæ debitum contrahentis; vt confirmat Caldas loco citato nu. 64. in fine.

9 Nec obstat secundum argumentum de dicta l.alienationes cum alijs iuribus supra citatis, nàm vltrà quod dicta lex habet alium intellectum, vt testatur ibidem Alberic.de Rosato, & Tiraq loco citato nu.16.vbi allegat Cõcordantes, & Vrsill. addens ad dictam decis. 191. Afflict. a nu.1.vsq;ad tertium, dico,quod res prohibita alienari à Testatore, vel à lege potest alienari ex causa necessaria, illud tamen intelligitur in præiudicium siue damnum illius, in cuius fauorem est facta prohibitio,non tamen in præiudicium tertij,vt in casu nostro, cum pœna suum debeat tenere autorem, & nemo absque culpa priuetur iure suo, vt bene delarat Ruin.cons. 94.lib.1.num.3.Vltra quod hodie ex stilo Notariorum, vt dixi cessat omnis difficultas, vnde ex quacumque alienatione necessaria, tam ex causa emphyteutç, quam ex causa vetustiori semper debetur laudemium, Bald.loco citato nu.11.tenet contrarium, Nam dicit,quod,cum alienatio sit necessaria potest fieri in iuribus ipsius emphyteutæ,hoc est potest alienari dominium vtile, (saluo iure Canonis,) ergò non potest fieri in præiudicium directi Domini,cui debetur laudemiũ, & ipse debet immittere in possessionem, & cui competit ius prælationis, ità dicit Thesaur. loco cit. num.2. vers. Sed aduerte, & Amed. num.7.parumq; curandum est de Ias.cum ipse fundetur super auctoritate Bald. qui non dicit, id ad quod allegatur, Bartholo. Romuleus, & Surd.loquuntur in casibus, & prohibitionibus factis à testatore, vel à lege in alijs casibus,in quibus tantum tractatur de prçiudicio ipsius prohibiti,quod non est in casu nostro, in quo tractatur de præiudicio tertij, Caldas loc. cit. nu. 64. tenet nostram opinionem.

10 Rodoanus loco citato fundatur super auctoritate Bald.qui dicit totum oppositum,Corbul.dicta limit.19. qui alleg. Afflict.num.2.in eadem limit. sequitur opinionem nostram in emphyteusi Ecclesiastica, prout testatur D. de Franchis dicta decis.482.nu 2.vbi allegat pro se Corbul. circa dictam decisionem. Afflict. dicunt Addentes ibidem, & in specie Vrsill. à num. 1. vsquè ad 4. prout testatur ibidem Vrsill.bis fuit determinatum contrarium, ratione illæ; ex quo nullus text. illud dicit, quod confirmat D. de Franchis dicta decis.277.& Thesaur. dicta decis.139.num.2. Crauetta, Ruin.Corn. & Alex. Roman.Dec.& Tuschus locis supra citatis cum alijs loquuntur in casu prohibitionis à testatore, siuè à lege, illudquè intelligitur in præiudicium prohibiti, & non in prçiudicium tertij, & supradicti DD.loquntur genericè,& non in casu nostro,& maior pars dictorũ Doctorum fundatur

datur super doctrina Bald.qui re vera illud non dicit, Tusch .loco citato videtur tenere opinionem nostram, cum alleget Bald.dicto consi.306. & Aret. dicto consi. 139. atquè dicta conclus. 213. loquendo de alienatione necessaria nu.4. dicit,quod illa tantum durat ad vitam dicti prohibiti, cuius causa res emphyteutica alienatur, & non in præiudicium vocatorum,vt dicit Corbul.dicta limitatione 19.num.1.

11 Quæ conclusio limitatur, vt non procedat tribus concurrentibus.Primo quando fit alienatio necessaria ex causa dotis, vt in patticulari quæstione diximus, quia cum fit alienatio in personas vocatas non est alienatio, nec noua concessio. Secundo si fiat venditio mediante decreto Iudicis ex mera necessitate. Tertio si non extarent alia bona, quam emphyteutica in hoc casu non debetur laudemium, licet remaneant alia iura intacta ipsi Domino directo, quoad immissionem in possessionem, & quoàd Canonem, ad quem se debet obligare ille, qui emit, vel accipit in solutum, vt dicit Thesaur.dicta decis.à num.3.vsquè ad finem, Amod.loco citato à num.11.vsquè ad 13. Corbul. dicta limit.19.num.6.

QVÆSTIO XCVII.

An emphyteuta,qui mediante iuraméto se obligauit Domino directo ad soluendum pensionem, si est creditor dicti directi Domini in eadem, vel maiori quantitate, possit ipso iure compensare, ne post biennium si est emphyteuta Ecclesiæ,vel triennium si est priuati incidat in commissum, vndè quæritur an dictum iuramentum excludat compensationem.

SVMMARIVM.

1 *Quod excludat compensationem inducitur text.in cap.debitores, & in cap. ad nostram de iureiurando, vbi glosa, & Felin.*

2 *Secundo inducitur text. in l. si quis maior C.de transact.*

3 *Tertio adducitur notata per Couarru. cap. quamuis de pact.in 6.§.4.à num. 9. vsquè ad vers. Cæterum, & doctrina Bald.in cap.querelam eodem tit.num.5. de iureiurando.*

4 *Pro contraria parte, iuramentum promissorum extra iudiciale assumit naturã actus super quo interponitur, vndè cum emphyteuta creditor in eadem, vel maiori quantitate compenset ipso iure, ergò idem erit si interueniet iuramentum.*

5 *Secundo iuramentum non auget substantiam obligationis, sed tantum dat robur, & efficaciam, & habet se ad instar confirmationis, & semper intelligitur rebus sic stantibus, recipitq; omnes conditiones, quas recipit cõtractus principalis, ergò.*

6 *Tertio compensans soluit,ergò si emphyteuta soluit non dicitur esse in mora, nec in culpa.*

7 *Quarto compensatio fit ipso iure in omnibus actionibus siuè in rem, siuè in personam: ergò tanto magis in liquidis, vt in casu nostro.*

8 *Quinto inducitur text.in l.4. §.condemnatum ff.de re iud. vnde compensans cum dicatur soluisse est liberatus.*

9 *Sexto inducitur text.in l. si debitor ff. qui potiores in pig. hab.& in l. dedisse ff. de verb. signif.cum alijs.*

10 *Septimo, & vltimo, emphyteuta debitor Canonis facto creditoris, qui quod debet non soluit, impeditur, merito non dicitur esse periurus, cum habeat iustam causam non soluendi.*

11 *Dispositio dicti text.in dicto cap. debitores,procedit rebus sic stãtibus,& permanentibus, secus si superueniat noua causa, tex.in dicto cap. ad nostrã (omissis varijs intellectibus,) procedit quia,eramus*

mus in illiquidis, quod non est in casu nostro.

12 *Oppositum de dicta l. si quis maior non obstat, nam rigor illius legis non obseruatur in iudiciјs, & ille text. procedit tantum in transactione.*

13 *Couar. loco citato tenet opinionem nostrã, doctrina Bal. in dicto cap. querelã probat totum oppositum, vt alibi diximus, Gozad. nititur auctoritate Bald. Alex. & aliј debent intelligi cum communi declaratione, vt suprà diximus.*

14 *Quæ conclusio debet intelligi, dummodo emphyteuta sit debitor eiusdem generis, & quantitatis, nam si Canon consisteret in alia specie, non fit compensatio.*

15 *Secundo opus est, vt emphyteuta sit creditor ante lapsum bienniј, aut trienniј, si enim post incursam caducitatem efficitur creditor non procedit compensatio.*

1 VIDETVR dicendum, quod stante iuramento nullo modo admittatur compensatio, primo per tex. in cap. debitores de iur. iur. ibi, *si vero de ipsarum solutione iurauerint cogendi sunt Domino reddere iuramentum, & cum vsuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas sunt Ecclesiastica seueritate (si necesse fuerit) compellendi*, ergò stãte iuramento, ne dum cõpensatio, sed etiam retẽtio excluditur, ad quod facit tex. in c. ad nostrã il 1. eod. tit. ibi, *deinde debitores eius, qui prædictas possessiones, & redditus cõtra iuramentũ subtraxisse dicuntur, si ita est, eos Ecclesiastica cẽsura cogatis, vt hæc restituãt, nec sibi molestias inferãt, donec ei pecunia persoluatur, cũ autẽ ei pecuniã sicut iurauerunt persoluerint, vos ipsum ad restituendũ quidquid (deductis expensis) vltrà sortem recepisse constiterit inducere studeatis*, ratione illa, quia iurauerunt, vt ibidem dicit glos. in verb. *pecunia*, Felin. ibidem num. 12. vbi allegat dictam glos. & Imol. ibid. num. 4. vers. sed omnino, cum iuramentum debeat impleri in forma specifica, & non per æquipollens, vt dicit glos. in l. si pecuniam ideo acceperis ff. de cõdit. caus. data in verb. *necesse habeas*, & ibidem Addentes, Felin. in dicto cap. ad nostram nu. 12. vers. ex quo intellectu.

2 Secundo pro hac parte inducitur tex. in l. si quis maior C. de transact. ibi, *eas autem inuocato Dei omnipotentis nomine eo autore solidauerit, non solum notetur infamia, verum etiam actione priuatus restituta pœna, quæ pactis comprobatur inserta, & rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pactione, vel transactione illa fuerit consecutus, itaquè omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura seruauerit*, ex quo text. dicunt. Doct. quod quando in aliquo contractu interuenit iuramentum, & pœna, si contrafit, non solum debet solui pęna, sed debent obseruari contenta in contractu, cum iuramentum habeat vim clausulę (rato manente pacto,) prout testatur Gratian. in 3. tomo cap. 515. nu. 57. & quod dispositio dictę l. habeat locum in omni cõtractu iurato testatur Gab. in suis com. concl. lib. 3. de transact. concl. 1. num. 5. ergò idem in casu nostro, vt dicit Felin. loco cit. à num. 12. vsquè ad vers. & licet ista pars. Innoc. in dicto cap. ad nostrã in princ. vbi alleg. tex. in c. & si Chistus, & cap. petitio eod. tit. in quibus iuribus habetur, quod iuramentum est omnino seruandum, Mathesyl. singul. 54. & ibid. Add. Cott. in verb. *iuramenti religio*, vers. nonus notabilis effectus, Ias. in §. in bonæ fidei instit. de act. num. 85. circa finem, & de magis cõmuni opinione testatur Gab. in suis commun. opinion. lib. 2. de iur. iur. concl. 7. à nu. 1. vsquè ad 2. vbi inter alios allegat Afflict. decis. 381.

3 Tertio pro hac parte faciunt cumulata per Couarr. in c. quamuis de pact. in 6. §. quarto à nu. 9. vsque ad vers. Cæterũ, & doctr. Bald. in c. quęrelã de iure iur. nu. 5. vbi dicit in specie, quod vbi est iuramentũ nõ subintelligitur illa clausula, si per biennium, vel triennium non soluerit emphyteuta, Nam vigore dicti iuramenti statim cadit, & non datur purgatio moræ, ergo nec dabitur compensatio, vt latè cumulat Gozad. cons. 69. à num. 4. vsque ad 11. & Alex. cons. 91. lib. 2. à nu. 5. vsq; ad 7.

Quæ

Digitized by Google

4 Quæ licet colorata videantur, tamen in contrarium est veritas, vnde concludo (cum simus in iuramento promissorio extraiudiciali) quòd dictum iuramentum assumit naturam actus, super quo interponitur l.fin.C. de non num. pecun. ibi, *indubitati iuris est non numerata pecunia exceptionem locum habere, & in talibus nominibus, vel fœneratitijs, vel alijs cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem, quæ enim differentia est in huiusmodi exceptione, siuè iusiurandum positum est, siue non tam in fœneratitijs, quam in alijs Instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt*, quod est cõmune dictum Ciuilistarum ibidẽ, & præcipuè Bar. & Bal. Canonistarũ in cap.quemadmodũ de iure iur. vbi glos.in verb. *conditio*, Couarr.dicto c.quamuis §.4.à num. 1. vsquè ad 2.Gab. in suis communibus conclusionibus lib.2.de iure iur. conclus. 10. vbi ad sunt infiniti Concordantes, quod declaratur scilicet, vt iurans in plus non obligetur, vt dicit Gab.loco cit.num. 6. ergo emphyteuta creditor in eadem, vel maiori quantitate compensat ipso iure cum Domino directo, vti euitet caducitatem, & pœnam, vt dicit in specie Ias.dicta l. 2. C. eod. à num. 59. vsque ad 61. Speculator dicto §.nunc aliqua quæst. 79. nu.101.& ibidem Addentes Corb.in tit.de caus.priuat. ob non solut.canon.limit. 5. num. 1. vbi inter alios allegat Bald.in l. si constat. C.de cõpensat.ibi, *si constat pecuniam inuicem deberi ipso iure pro soluto compensationem haberi*, & ibidem glos. in verbo *ipso iure*, quod confirmat Surd.decis. 117. num.2.ergò idem erit si adest iuramentũ.

5 Secundo iuramentum non auget substantiam obligationis, sed tantum addit robur, & efficaciam, atque confirmationem, Surd.decis. 3.num.9. Oldrad. cons. 238. num.2.Tusch.in 5.tomo litt.I.concl. 506.vers.iuramentum.Clar.in §. emphyteusis quæst.8.num.2. Vnde non se extendit in plus, quam ipse contractus principalis, cum iuramentum se habeat ad instar confirmationis, vt dicit Lap. alleg. 129. nu.7.& Mandos. ibidem addens in verb. *iuramentũ*, quo in loco ait, quod iuramentum habet conditionem illam, quam habet pactum præambulum iuxta doctrinã Bart.in l. si societatem §. arbitrorum nu. 31.ff.pro Socio, Guidop.decis. 519. iuramentũ enim semper intelligitur rebus sic stantibus, & permanentibus iuxtà dicta in dicta l. fin.C. de non numer. pecun.& per Canonistas in c.quinta vallis de iure iur. latè Bauer. in tract. de virtute iuramenti num.125.cum sequentibus, Rota in secunda parte coram D. Ludouisio, nunc Sanctissimo Domino Nostro decis. 38. numero 4.

6 Tertio compensans soluit.l.si peculium §.quod si hæredi ff.de stat.lib. ibi, *quod si hæredi dare iussus est decem, & eam summam hæres debeat seruo, si velit seruus eã pecuniam compensare erit liber*, ergò si emphyteuta soluit, non dicitur esse in mora, vnde non incidit in commissum, vbi enim nulla petitio interuenire potest, nulla potest esse mora, vt dicunt Ciuilistæ in l.lecta ff.si cert.pet.in fin.& addentes ad Bart.in l.amplius non peti num. 8. in verb.*liberetur*, ff.rem ratã haberi, quod confirmat Surd. dicta decis. 117. num. 1. & 6. vbi ait, quod non est in mora, vbi obstat exceptio, quod dicit idem Surd. decis. 191. num. 1.vbi enim non est culpa, ibi nec adest aliqua pœna, vt late prosequitur Tiraquell. de retract. §.3.glo. 3.num.2.

7 Quarto compensatio fit ipso iure in omnibus actionibus siuè in rem, siuè in personam sint l.compensationes C.de cõpensat. ibi, *Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus nulla differẽtia in rem, vel in personalibus actionibus interse obseruanda*, §. in bonæ fidei instit.de action. ibi, *Sed nostra Constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto nituntur latius introduxit, vt actiones ipso iure minuant, siuè in rem, siuè in personam siuè alias quascunque*) vbi glos. in verb.*ipso iure*, Ias.& Ioan. Faber. Surdus dicta decis. 191.num.2.vbi allegat Concordantes, & in specie Imol.in c. bona fides de deposito num. 20. in fin. illudque dicit procedere, vt pœna euitetur, tunc enim compẽsatio admittitur etiam si non oppo-

opponatur per text.in dicto cap. bona fides ibi, *licet compensatio admittitur in alijs si causa,ex qua postulatur sit liquida*, vnde in liquidis prout in casu nostro compensatio admittitur ipso iure, vt dicit ibidem glos. in verb. *in alijs*, Butr.ibid. nu. 10. Abb.num. 11. & ibidem Addentes, Barbat.ibid.in fin. Bald. in dicto cap. ad nostram num.5.& 6.Felin. ibid. num. 12. vers. Cœterum, vbi allegat Bart. in dicta l. amplius non peti,qui ibidem à nu.8. vsquè ad 9.hoc confirmat, & ibidem Addentes, Abb.in dicto cap. ad nostram a nu.3.vsquè ad 4. qui sequitur opinionem Bart. cum aliqua distinctione Cagnol. in specie in auth.qui rem C. de Sacrosf.Eccl. num 35.Ant. Gab.in comm.opin. dicta concl.7.de iur. iur.num.9.Gab. cons. 75. lib.2.num.15.Tusc.in 3.tom.litt.E.concl. 193.num.43.Mantic. de tacit. & ambig. lib.22.tit.27.num.65.vbi allegat in specie plures decisiones concordantes,Cald. de extinctione lib.4.cap.17.num.10.

8 Quinto inducitur text.in l.4. §. condēnatum ff. de re iud. ibi, *soluisse accipere debemus non tantum eum, qui soluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est*, sed qui compensat liberatur l.si ambo ff.de compensation.ibi,*compensationem factam videri, & ipso iure inuicem liberari*, vbi glos in verb.*ipso iure* ergo cum compensans ipso iure soluisse credatur, nulla remanet obligatio, tanto magis cum simus in quantitate, ad quantitatem liquidam, iuxtà dicta diffusè per Gratian in 3.tom.cap.486.num.32.& 33.

9 Sexto inducitur text. in l. si debitor ff. qui potior. in pig.hab.ibi, *nec enim interest, soluerit, an compensauerit*, l.dedisse ff.de verb.signific.ibi, *dedisse intelligendus est etiam is,qui permutauit, vel compensauit*, l.vel permutauit ff.de liberali caus. ibi, *vel permutauit, vel compensauit eo nomine, nam, & is dedisse intelligendus est*, ergo compensatio habetur loco solutionis, vt late prosequitur,Rota in recent. prima parte decis.536.num.2.& 3. & in secunda parte decis.511.num.6.

10 Septimo, & vltimo facit ratio euidens, emphyteuta enim debitor Canonis facto creditoris, qui quod debet non soluit,impeditur, merito non dicitur esse periurus, cum habeat iustam causam non soluendi iuxta dicta per Ciuilistas in l. final. ff. qui satisd.cogantur cum alijs cumulatis per Bart.in dicta l.amplius a nu.8. vsq; ad 9. & per Couar.loco citato à num.9.vers.his auctoritatibus vsquè ad vers.ea vero, Rodoan.in tract.de reb. Eccl.non alien.quæstione 79.cap.3.à num. 22.vsquè ad 24. Tindar.in suo tract.de compensat.num. 7. Cæuall.in suo specul.quæst.231.vbi dicit, quod opinio Bart.est verior, à qua non est recedendum in iudicando, & consulendo,cum magnam contineat ęquitatem, quam sequitur Barbat.cons. 43. lib.2. a num.7.vsquè ad fin.Alex.cons.12.nu.15. lib.2.Gratus cons.121.à nu.1.vsquè ad 4. lib.3.Paris.cons.121.lib.1.num.39.qui loquitur in specie,Soccin. Sen.consilio 99. lib.1.à num.4.vers. secunda dubitatio, vsquè ad vers.tertia dubitatio, vbi multa cumulat,Gozzadin.dicto cons.69.num.2. Roland.à Valle cons.87.lib.1. à num. 26. vsq; ad 29.vbi allegat Curt.Sen.cons. 71. in tertio quæsito, qui dicit, quod ita practicatur in Palatijs, & re vera ità vidi practicari, vt tenet Afflict. decis. 121.in qua sumus in liquidis ex vtraquè parte, vnde fuit facta ipso iure compensatio, etiam post sententiam, & ibidem Vrsill.num.4., idem tenet Capyc. decis. 167. num.4. & præcipuè illud procedit quando tempore iuramenti præstiti non erat ortum debitū compensandum,nam eo casu fiet compensatio debiti orti post ipsum iuramentum.

11 Vnde facile corruit contrarium de dicto cap.debitores qui text. (licet habeat varios intellectus, vt testatur ibidem Abb. Imol.& Cardinalis, & Felin.in principio) non obstat, nam recipit suas limitationes, vt intelligatur, & procedat rebus sic stantibus, & permanentibus in eodem statu, & non superueniente noua causa, cum etiam iuramentum recipiat limitationes secundum materiam super qua interponitur, vt dicunt Ciuilistæ dicta l.final.C. de non numerata pecunia, & Canonistæ in Cap.fin.de Eccl.ædific.& in specie Felin. in dicto cap.ad nostram il 1. num. 12.

vers. quinto adducitur text. vnde licet in dicto textu cogantur debitores soluere vsuras, quia iurauerunt, nihilominus si dicti debitores ex post facto ex causa liquida fuisſent creditores in aliqua æquali quantitate potuiſſent allegare compenſationem, & retentionem, non obſtante dicto iuramento, & non eſſent periuri iuxta dicta per Bart. in dicta l. amplius, & Canoniſtas locis citatis, & per Ciuiliſtas in l.fin. C. de compenſ.& in dicto §. in bonæ fidei, cum de liquido ad liquidum fiat ipſo iure compenſatio, maxime in odium vſurarum, ſiue pœnæ, ſiue caducitatis, vt benè declarat Gab. dicta concluſ.7.de iur. iuran.à num.5.vſquè ad 11.vbi diſtinguit, quando cauſa compenſandi ſuperuenit poſt iuramentum appoſitum, vt in caſu noſtro, tunc enim per iuramentum compenſatio non cenſetur excluſa, vt dicit ibidem Gab.à num.7.vſquè ad 11.Capyc. dicta deciſ.num.5. quo ad text. in dicto cap.ad noſtram, omiſsis varijs intellectibus traditis per Couarr.loco cit.à nu. 10. vſquè ad finem, pro nunc adhærendo dictis per dictũ Couar. ibid. in verſ. quarto pręmiſsis interpretationibus, dico quod ideo in dicto text. fructuum perceptorum compenſatio non fuit admiſſa ante veram debitam quantitatis ſolutionem, quia non dum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus rei pignoratæ percepiſſet, cum clarum ſit, quod nũquam cõpenſatio admittitur ipſo iure, niſi liquido appareat, vt ſuprà diximus, & quod ita intelligatur dictus text.clare patet ibi, *deductis expenſis*, quæ verba bis ponuntur in dicto text. & ſi quis dixerit, vt dicit loco citato Couaruuias, nunquam fore locum compenſationi fructuum in debita quãtitate, cum ſemper ſint expenſæ deducendæ, dicimus quoties promiſsio ſolutionis abſquè iuramento proceſſerit poſſe compenſationem apponi, ſi breuiter Iudicis arbitrio poſsit ad liquidum deduci abſquè altiori indagine, ſi vero interueniet iuramentum, tunc compenſatio ipſa non poterit opponi, niſi ſtatim incontinenti appareat, quid liquido ex fructibus creditor perceperit, vndè non obſtat contra caſũ noſtrum, in quo loquimur de liquido ad liquidum, & in caſu, in quo ex poſt facto ſuperuenit creditum liquidum ipſius emphyteutæ.

12 Nec obſtat oppoſitum de dicta l.ſi quis maior, nam rigor illius legis rariſsimè obſeruatur in iudicijs, vt dicit Corn. conſ. 246.lib.3.num.5.Surd.conſ.80.lib.1. nu. 19. Barg. deciſ.62.num. 15. & nos alibi diximus, Rota in recent.coram D.Ludouiſio meritiſsimo Pontifice ſecunda par. deciſ.63.num.6. vbi habentur deciſiones concordantes, vltra quod in dicta l.altera pars adimpleuerat ex parte ſua, altera vero defecit, merito illud procedit, vt dicit Corn.loco cit. pro cuius tex. intelligentia adeundus eſt Bero. in hoc cap. à num 59. vſque 60.Couarr. loc. cit. à nu. 5. vſque ad 6. addentes ad Alex. conſ. 85. lib. 1.in verb.*omnes*, qui dicunt, quod ille tex. procedit tantum in trãſactione iurata, & non in alijs contractibus, quidquid dicat Gab.dicta concluſ. 1. num. 5. nam dicta per ipſum non ſunt tuta, cum habeat contradictores maximæ auctoritatis, dictum Innoc. in dicto cap. ad noſtram intelligitur cum communi declaratione, hoc eſt, rebus ſic ſtantibus in eodem ſtatu, cum dictum iuramẽtum promiſſorium recipiat omnes qualitates contractus, ſuper quo interponitur, dicta per Matheſ. ſingular. 54.& per Gabr. dicta concluſ. 7. à num. 1. vſque ad 2. licet communiter teneantur, tamen recipiunt limitationem illam, qua vtitur ipſemet Gab.ibidem nu. 7.& 9.nam ſupradicta per ipſum non procedunt quãdo compenſandi cauſa ſuperuenit poſt iuramentum præſtitum, vt in caſu noſtro, & quando tractatur de pœna euitanda, tunc enim fit compenſatio ipſo iure, vt diximus cum Pariſ. dicto cõſ. 121.nu.39.& cum Grato dicto conſ. 121. & cum Couarr.loco cit. circa deciſionem Afflict.381.reſpondeo, quod ideo in caſu dictæ deciſionis nullo pacto admittitur compenſatio, quia ibi hæredes prætendebant compenſare quaſdam expenſas factas in fauorem illius Hippolitæ pro alimentis ipſius, quæ Hippolita habebat inſtrumentum liquidum, & expenſæ non erant liquidæ, nimirum de liquido ad illiqui-

qui-

quidum nulla poteſt fieri compenſatio, vt dicit ibidem Affli. nu. 3. verſ. & tanto magis, nam illæ expenſę partim probabantur eſſe factæ ante inſtrumentum liquidum, & partim poſt ipſum inſtrumentum, licet non apparebat eſſe probatum de certa quantitate, ità Affl. ibidem, & num. 5. dicit, quia fuit factum pactum in dicto inſtrumento, quod non poſsit compenſatio fieri, merito nulla ibi datur compenſatio, quod nō eſt in caſu noſtro, in quo ex vtraque parte quantitas eſt liquida, & certa.

13 Nec obſtant dicta per Couarr. dicto §. 4. à num. 9. vſque ad verſ. Cæterum, nam ipſemet Couarr. vt diximus tenet opinionem noſtram à nu. 9. verſ. bis auctoribus vſque ad verſ. Ea verò, & reſpondet contrarijs, nec obſtat doctrina Bald. in dicto cap. quærelam, cum non ſit tuta, cum non obſtante iuramento adhuc admittitur purgatio moræ, vt diximus cum Barg. deciſ. 50. & cum alijs; vltra quod in dicto cap. quęrelam probatur totum oppoſitum, cum ibidem non ſolum adeat iuramentū, ſed etiam erat tranſactum biennium, merito non datur purgatio moræ, quod non ſuccedit ratione iuramenti, ſed quia tempus determinatum erat lapſum, vt dicit Bero in hoc cap. num. 57. in fin. Couarr. loco cit. à num. 5, vſq; ad verſ. ſeptimo ex prænotatis, Gozad. dicto conſ. 69. nititur auctoritate Bald. quæ nullo iure procedit, vel in caſu dicti conſ. eramus in caſu illiquido, meritò non fuit admiſſa compenſatio, nam ibidem requirebatur altior indago, ſeu probatio, quæ debet in alio iudicio reſeruari, vt dicunt Ciuiliſtæ dicta l. fin. C. de compenſat. & ipſemet Gozad. in eod. conſ. à nu. 10. vſq; ad 11. Alex. dicto conſ. 91. vtitur doctrinis cōmunibus, quę recipiunt limitationem ſupra citatam ſcilicet, quod non habeant locum quoad penam, & caducitatem euitandam, vt dicunt ibidem Addentes in verbo *ſoluere*.

14 Quæ communis concluſio intelligitur, dummodo emphyteuta ſit creditor Domini directi eiuſdem generis ſeu ſpeciei, vel eiuſdē quantitatis, eodem tēpore; exēpli gratia, ſi canon ſoluendus conſiſteret in quantitate vini, vel hordei, vel frumenti, & emphyteuta eſſet creditor in pecunia, vel è contra tunc non admittitur cōpenſatio, vt dicunt Ciuiliſtę omnes in l. neque C de compenſat. Canoniſtæ in dicto cap. ad noſtram, Ruin. late conſ. 153. lib. 1. nu. 4. & idem dicendum eſſet, ſi canon conſiſteret in ſpecie, vt puta in capone, vel gallina, vel in ſimilibus, & emphyteuta eſſet creditor in pecunia, nam compenſatio non fieret ad hunc effectum, vt dicit in ſpecie Imol. in d. cap. bona fides à num. 17. vſque ad 18. vbi dicit, quod tantum admittitur compenſatio, quando hinc inde eſt debita pecunia, & idem eſſet dicendum ſi hinc inde eſſet debitum in rebus conſiſtentibus pondere, vel men ſura, vt putà ſi vnus deberet decem corbes frumenti Titio, & Titius deberet eidem alios decem corbes, nam tunc ſit cōpenſatio, quia hinc inde eſt liquida illa quantitas.

15 Pręterea eſt aduertēdum quod ad euitandam caducitatem in hoc caſu eſt neceſſe, vt emphyteuta, qui vult compenſare, ſit creditor Domini directi ante lapsū biennij, vel triennij in priuato, ſi enim poſt caducitatem incurſam emphyteuta efficeretur creditor Domini directi non fieret compenſatio, cum illa non fiat caducitate incurſa, vt dicit Alex. conſ. 196. lib. 7. num. 5. Rom. conſ. 204. num. 9. verſ. nec refragatur, vbi affirmat, quod pecunia ex vtraque parte debet eſſe debita, & eodem tempore, nec ſufficit quod ex vna parte debeatur modo, & ex alia alio tempore ſit futura deberi, vt teſtatur Corbul. dicta limit. 5. à num. 2. vſquè ad finem.

QVAESTIO XCVIII.

Quæritur, an tertius extraneus, qui nō ſit, nec procurator, nec negociorū geſtor emphyteutæ poſsit ſoluere canonem pro ipſo emphyteuta, vt non cadat in commiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Negatiuè videtur respondendum, cum nemo regulariter possit factum alienum explere.*

2 *Secunda videtur, quod iste tertius soluat indebitum, ergo solutio illa nemini prodesse potest.*

3 *Tertio iste tertius est falsus procurator, cum non habeat mandatum, ergo solutio eius non suffragatur.*

4 *Pro affirmatiua inducitur tex. in §. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. 1. ff. de negoc. gest. l. qui decem §. cum mihi ff. de solut.*

5 *Secundo facit text. in l. forma §. si cum ego ff. de censibus.*

6 *Tertio text. in l. soluendo ff. de negoc. gest.*

7 *Quarto in l. arboribus §. quid tamen ff. de vsufruct. & l. qui fundum ff. quemad. seruit. amitt. cum alijs allegatis per Dominos de Rota.*

8 *Vnde primum contrarium euanescit, nam illud regulariter procedit, sed quia caducitates sunt odiosæ Rota eas excusat ex qualibet leui causa.*

9 *Nec obstat secundum, nam licet quoad se iste tertius soluat indebitum, tamen soluit debitum respectu emphyteutæ, ergò solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*

10 *Nec obstat tertium oppositum, Nam non est omnino tutum propter auctoritatem Rotæ decidentis contrarium.*

11 *Quæ conclusio tanto magis procedit, quando tertius soluit pro conseruãdo iure suo.*

1 PRO parte negatiua facit, quia nemo potest factũ alienũ explere, seu promittere §. si quis alium, instit. de inutil. stipul. ibi, *si quis alium daturũ, seu facturumuè quid promiserit, non obligabitur*, Vbi glosa in verbo, *non obligabitur*, Ergò iste tertius non habens mandatum, nec aliquod Ius, vel interesse non bene soluit, vt dicit Ias. dicta l. 2. num. 69. in fine, Tusch. in 3. tomo. litt. E. conclus. 192. num. 80.

2 Secũdo videtur, quod iste tertius soluat indebitum, ergò dicta solutio nemini prodesse potest, argum. eorum, quæ habentur per Ciuilistas in l. quæ vtiliter ff. de neg. gest. Roman. conf. 103. num. 1. Addentes ad Bal. in l. solemnibus C. de rei vendic. in verbo *quocunque*, Corbul. sub tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit. 7. à num. 2. vsque ad 4. Tiraq. de retract. lignag. §. primo gloss. 9. num. 258.

3 Tertio iste tertius est falsus procurator, cũ non habeat mandatũ, vnde solutio non valet, vt dicit Guidop. decis. 173. & Gratian. in primo tomo. c. 8. num. 7. & 8. vbi multa cumulat.

4 Pro parte affirmatiua inducitur tex. in §. 1. instit. quibus modis tollit oblig. ibi, *nec interest, qui soluat, vtrum is qui, debet, an alius pro eo, liberatur enim alio soluente*, ad idem inducitur tex. in l. 1. ff. de negoc. gest. ibi, *hoc edictum necessarium est, quoniam magna vtilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœna committendæ actionem, vel iniuria rem suam amittant*, l. qui decem §. cum mihi stychum ff. de solution. ibi, *sed quid si ignorante debitore ab alio creditor eum stipulatus est, hic quoq; æstimãdus est periculo debitor liberatus esse, quemadmodũ si quolibet nomine eius seruum offerente stipulator accipere noluisset*, ergò quilibet pro alio soluere potest.

5 Secundo suffragatur text. l. forma §. si cum ego ff. de censib. ibi, *si cum ego fundum possiderem professius sum, petitor autem eius non fuerit professus, actionem illi remanere placuit*, ex quo text. videtur probari, quod solutio census per ius non habentem prodest quoad ius habenti, quoad conseruationem iuris sui, ita argumentatur Specul. in dicto §. nunc aliqua num. 104. quæst. 82. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 27. num. 64. vbi testatur, ita fuisse decisum in Rota Romana, vbi allegat infinitos Concordantes.

6 Tertio inducitur text. in l. soluendo ff. de negoc. gest. ibi, *soluendo quisque pro alio licet inuito, & ignorante liberat eum*

eum, naturalis enim simul; & ciuilis ratio suadet alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis, & inuiti nos facere posse, Surd. decis. 118. num. 2. & decis. 113. nu. 2. Rot. in recent. magistraliter coram Domino Ludouisio nũc Sanctissimo D. N. in secunda parte decis. 89. nu. 3.

7 Quarto inducitur tex. in l. arboribus §. quid tamen ff. de vsufruct. ibi, *quid tamen si non locauero, sed absente, & ignorante me negocium meum gerens vtatur quis & fruatur, nihilominus retineo vsum fructum*, l. qui fundum ff. quemad. seruit. amitt. ibi, *qui fundum alienum bona fide emit, si itinere, quod ei fundo debetur vsus est, retinet ius itineris*, ex quibus iuribus deducitur, quod quilibet extraneus conseruet ius pro alio, ita argumentatur Ias. in l. 2. C. eod. num. 69. vers. in hoc puncto, ità tenet Bald. in l. solemnibus C. de rei vendic. num. 5. vbi allegat text. in dicta l. forma, Tiraquell. loco citat. glos. 9. §. 1. num. 256. Roman. dicto cons. 103. à nu. 1. vsquè ad 3. & cons. 491. à nu. 3. vers. Vnde dico, vsquè ad fin. & ibidem addentes, idem Roman. sing. 562. & ibidem Addentes, Dec. cons. 58. nu. 3. vers. non obstat, vbi reddit rationem, quia solutio canonis est onus reale, & soluitur nomine, vel intuitu rei, & sic nõ refert à quo, vel nomine cuius soluatur; vt cumulat Corbul. dicta limit. 7. à nu. 1. vsq; ad 2. vbi allegat Concordantes, ità in specie determinat Seraphin. in secunda part. decis. 1186. per tot. quod tanto magis procedit hodie cum caducitates Rota abhorreat, & eas excuset ex qualibet leui causa, vt dicunt Domini de Rota in secunda par. decis. 577. nu. 3. & alibi diximus.

8 Primum contrarium non obstat, nam illud licet regulariter procedat, tamen in casu nostro, quia tractatur de conseruatione iuris realis, non refert quomodo, & à quo canon soluatur, dummodo sit solulus, vt dicit Bald. in dicta l. solemnibus num. 4. & Mantic. loc. cit. num. 64. tanto magis cum caducitates sint odiosæ, Tusc. procedit, quando Dominus directus non acceptat solutionem.

9 Nec obstat secundum argumentum, nam licet quoad se, iste tertius soluat indebitum, tamen soluit debitum respectu emphyteutę, ergò solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, vt in dicto §. 1. instit. quibus mod. toll. obligatio, iuxta dicta per Corbul. loco citato nu. 1.

10 Nec obstant vltimo dicta per Guidopap. & Gratian. loc. cit. quia eorum dicta non sunt tuta propter supradicta allegata, & propter auctoritatem Rotæ, quæ determinauit contrarium, vel possent procedere, si Dominus directus recusaret canonem recipere ab isto tertio, qui non est procurator emphyteutæ, nos autem loquimur in diuerso casu, vt bene declarat Corbul. loco citato à num. 2. vsque ad 4.

11 Quæ conclusio tanto magis procedit, si iste tertius extraneus haberet hypotecam super emphyteusi, tunc enim sine mandato pro conseruatione iuris sui, siuè hypothecæ posset soluere canonem, etiam inuito Domino directo, & eo recusante, & posset deponere, & consignare, quæ quidem depositio conseruaret etiam ius emphyteutæ, vt bene declarat, Iason. dicta l. 2. num. 67. qui loquitur de creditore, Angel. in l. lex vectigali ff. de pignor. num. 1. vers. sexto noto, Tiraquell. de retract. §. 36. glos. 2. num. 19. Corbul. loco citato à num. 4. vsque ad fin. Tusch. dicta conclus. 192. nu. 84. & 85. & 86. Gratian. dicto cap. 8. num. 12.

QVÆSTIO XCIX.

Quęritur, si Ecclesia Domina directa duobus eodem tempore, vel diuerso eamdem rem emphyteuticauit, quis erit præferendus, ille cui primo loco accedente etiam iuramento concessit, ân vero secundus, cui postea res emphyteutica tradita fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Quod præferatur primus, facit illa communis regula, quod qui prior est tempore,*

 potior

potior est iure cum similibus.

2 *Secundo text. in l. quoties, C. de rei vend. nullo pacto habet locum, quando celebratur contractus ab Ecclesia, vel personis Ecclesiasticis, vt dicit Rom. cons. 298. num. 2.*

3 *Tertio pro hac parte facit vis, & vinculum iuramenti, quod precisè obligat ad factum, & implementum, ergo.*

4 *Quod praeferatur secundus, cui res tradita fuit, facit text. in dicta l. quoties cum similibus.*

5 *Secundo facit argumentum a simili de feudo ad emphyteusim, sed in feudo Vasallus non habet ius in re perfectum, nisi secuta traditione, ergò idē in casu nostro.*

6 *Tertio laudemium debetur directo domino ratione laboris, quem patitur, vt nouum emphyteutam inducat in corporalem possessionem, ergo cum in illo vltimo actu perficiatur contractus, secundus erit praeferendus, cui res tradita fuit.*

7 *Quarto locatio habet magnam conformitatem cum emphyteusi, sed in locatione habet locum dicta l. quoties, secundum Dominos de Rota, ergo idem in emphyteusi.*

8 *Quinto non obstante etiam iuramento, praefertur secundus per tex in dicta l. quoties, qui loquitur indistinctè, & licet iuramentum obliget praecisè ad factum non impedit trāslationem dominij, ergo.*

9 *Primum argumentum procedit in contractibus, in quibus ius quaeritur absque traditione, v. g. in creditoribus, quibus acquiritur ius hypothecae, vnde non obstat in casu nostro, in quo requiritur traditio, text. in dicto cap. eum, cui Canonicatus loquitur in beneficialibus ratione speciali, tex. in dicta l. qui duobus punit poena extraordinaria, sed non applicatur ad casum nostrum quis debeat praeferri.*

10 *Dicta per Roman. & per Ioann. Andr. communiter damnantur, nam in contrarium est veritas, licet possent saluari in alio casu, in quo absquè traditione possessio quaeritur.*

11 *Nec obstat tertium argumentum de iuramento, nam vt supra diximus, iuramentum promissorium assumit naturam contractus, super quo interponitur, & non obligat in plus, quam ipse contractus.*

12 *Declaratur supradicta cōclusio, vt procedat in ipsomet Domino directo vendente, sed si emphyteuta primo vendat cum consensu directi Domini, & postea tradat alteri, tunc iste secundus, cui res tradita fuit non praefertur, cum non possit vendere secundo loco in praeiudicium tertij.*

13 *Secundo si emphyteuta alienat rem alicui (cum clausula constituti, & precarij) deinde eamdem rem vendat alteri cum consensu directi Domini, & illam tradat, praefertur inuestitus cum consensu directi Domini, cum clausula constituti non potuit operari translationem possessionis irrequisito Domino.*

14 *Conclusio nostra supradicta ampliatur, vt non solum in emphyteusi habeat locum dispositio dictae l. quoties, sed etiam habet locum remedium l. 2. C. de rescind. vend.*

15 *Secundo ampliatur, vt in emphyteusi nostra habeat locum etiam euictio.*

1 PRACTICABILIS re vera est quaestio, & ipsā in facto habui, vnde videbatur, quod esset praeferendus ille, cui primo loco accedēte etiam iuramento fuit facta concessio, cui suffragatur regula illa communis, quod prior tempore potior est iure cap. qui prior de reg. iur. in 6. & ibidem glos. in verb. *qui prior*, & Din. num. 7. late per Ciuilistas in l. 1. & l. prior C. qui pot. in pig. habe. Mascard. lib. 2. de probat. concl 1234. ad quod facit text. in cap. cum, cui Canonicatus de praeb. in 6. ibi, *eū, cui Canonicatus alicuius Ecclesiae à Sede Apostolica est collatus, licet nondum in ea sit receptus, decernimus in assecutione praebendae iuxtà sua prouisionis ordinem, omnibus praeferendum, quibus post modum in ipsa Ecclesia similis gratia est concessa, licet isti primo suas litteras praesentauerint, & primo fuerint recepti in eadem*, ergo idem in casu nostro, ad quod faciunt dicta per Canonistas in c. Capitulum

lum Sanctæ Crucis de rescr. & text. in l. qui duobus ff. ad l. Cornel. de fals. ibi, *qui duobus insolidum eamdem rem diuersis contractibus vendiderint, pœna falsi coercentur*, ergo idem in casu nostro, vt à simili dicit Imol. in cap. cum contingat de iur. iur. num. 85. & qui rem obligatam alicui, alteri vendit tenetur pœna stellionatus l. 1. ff. de crim. stellion. ibi, *maximè in his locum habet, si quis forte rem alij obligatã, dissimulata obligatione per calliditatem alij distraxerit, vel permutauerit, vel in solutum dederit*, Menoch. de arb. iud. lib. 2. centur. 4. cas. 381. num. 10.

2 Roman. consi. 298. num. 2. vers. vltimo videtur, asserit, quod text in dicta l. quoties C de rei vendic. nullo pacto sibi vendicat locum, quando celebratur contractus ab Ecclesia, vel personis Ecclesiasticis, & nititur auctoritate Ioann. Andr. in cap. continebatur de his, quæ fiunt à Præl. sine cons. Capit. nu. 1. quem sequitur Ias. in dicta l. quoties à nu. 8. vsquè ad nu. 10. vbi recenset omnes rationes, quibus mouetur Io. Andr. idem videtur confirmare Innoc. & Hostiensis in dicto cap. continebatur, ergo.

3 Adducitur vis, & vinculum iuramenti, quod præcisè obligat ad factum, & implementum, vt diximus latè in superiori quæstione 97. vt testatur Rota in recent. 2. parte decis. 376. num. 4. iuxta doctrinam Innoc. in cap. ad nostram de iur. iur. & per Canonistas in cap. & si Christus, & cap. petitio eod. de iur. iur. ergo stante iuramẽto præcisè obligante ad factum, primus, cui fuit facta concessio, debet præferri, & non secundus.

4 Pro parte contraria inducitur text. in dicta l. quoties C. de rei vendic. ibi, *quoties duobus insolidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem*, vt late prosequitur, Vrsill. addens ad decisionem Afflict. 383. nu. 4. & ratio est illa, vt dicit ibidem glo. in verb. *priori*, quia venditor dictæ rei remansit etiam Dominus dictæ rei post venditionem ante traditionem, & ideo erit Dominus, cui prius tradidit rem l. qui tibi C. de hæred. vel actione vend. ibi, *qui tibi hæreditatem vendidit, antequam res hæreditarias traderet, dominus earum perseuerauit, & ideo vendendo eam alijs, dominium transferre potuit*, l qui hæreditatem C. de his, qui à non Dominis manu missi sunt, ibi, *qui tibi hæreditatem vendidit, antequam res hæreditarias traderet dominus earum perseuerauit, & ideo manumittendo libertatem seruo hæreditario præstitit*, leg. traditionibus C. de pact. ibi, *traditionibus, & vsucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, §. per traditionem instit. de rer. diuis. ibi, *per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiritur*, & hæc est ratio dictæ l. quoties, vt cumulat Ias. ibidem à nu. 3. vsque ad 4. (circa quam propter multas declarationes adeundus est Gratian. in 3. tomo c. 523. per totum) hoc tenet in specie Rod. de reb. Eccl. non alien. quæst. 2. c. 18. num. 14. Mascard. lib. 1. de probat. concl. 610. num. 50. & 51. Guglielm. Bened. in cap. Raynutius de testam. in verb. *& vxorem*, quarta decisio num. 7. vbi allegat infinitos concordantes, & in specie Bald. in capitulo vnic. §. si facta si de feudo fuerit controuersia inter Dominum, & agnatum Vasalli num. 2. in fin. Salic. in l. fin. C. eod. num. 19. quod notant Canonistę in cap cum Ioãnes de fid. instr. Guidop. decis. 46. num. 2. Couar. lib. 2. var. resolut. cap. 19. num. 1. Gab. in suis comm. opinion. lib. 3. rub. de empt. & vẽdit. concl. 2. num. 2.

5 Secundo valet argumẽtũ de feudo ad emphyteusim, & è contra; sed videmus quod Vasallus in feudo per solã inuestiturã nõ habet ius in re perfectũ, sed secuta traditione, prout dicit Bald. in cap. vnico §. inuestitura de nou. form. fidelit. num. 1. in fine ibi, *Inuestitura verò facta, & fidelitate subsecuta omnimodo cogatur Dominus inuestitum in vacuam possessionem mittere*, Ergò ille erit præferendus in casu nostro, cui facta est traditio, & non primus, cum non habeat ius ad rem, & quod tex. in d. l. quoties etiam habeat locum in feudalibus tenet Ias. ibidem num. 30. vers. Breuiter teneo, & Bald. dicto §. inuestitu-

ra nu. 1. in fin. Gabr. dicta concl. 2. nu. 11.

6 Tertio laudemium soluitur ratione inuestiturę, & laboris, quem Dominus patitur, vt nouum emphyteutam inducat in actualem, ac corporalem possessionem, vt latè cumulat Surd. decis. 31. num. 8. & decis. 200. num. 3. ergo in isto vltimo actu perficitur contractus, merito secundus cui res traditur, est præferendus primo, cui non fuit tradita, & secundus debet soluere dictum laudemium.

7 Quarto Rota antiqua in decis. 879. sub tit. de locat. dicit, quod dicta lex quoties, habet locum etiam in locatione, quod confirmat Couar. dicto cap. 19. nu. 8. vbi ait, quod quoties conductor secundus possidet rem, est præferendus primo, cui prius fuit facta locatio, vt dicit etiam Gabr. dicta concl. 2. num. 5. quicquid dicat Ias. in dicta l. quoties à nu. 32. vsq; ad 34. licet eius opinio, vt dicit ibidem Couarruuias possit saluari, si secundus conductor, cui prius res tradita fuit, non habeat possessionem dictæ rei, vt tenet Soc. Sen. cons. 29. lib. 4. num. 3. 4. & 7. & Alex. cons. 122. lib. 5. & ibidem Addentes, sed locatio habet magnam conformitatē cum emphyteusi, vt diximus in præfationibus generalibus à nu. 24. ergo idem erit in emphyteusi, vt in specie testatur Valasc. in suo tract. quęst. 14. num. 7. vsquè ad 9. vbi testatur, quod ita fuit decisum in illo Senatu, idem testatur Tusc. in specie in 3. tomo littera E. concl. 144. nu. 19. in fine.

8 Quinto, & vltimo dico, quod etiam non obstante iuramento, quod præcisè obligat ad factum, ad huc erit præferendus secundus, iuxtà dicta per Ias. dicta l. quoties à nu. 36. vsquè ad 37. per dictum text. qui loquitur generaliter indistinctè per ea, quæ cumulant Canonistæ in cap. sicut ex litteris de sponsal. nam licet iuramentum videatur præcisè obligare ad factum, tamen non impedit translationem dominij, vnde per primam venditionem etiam iuratam non erit translatum dictum dominium, vt in specie cumulat, Imol. in c. cum contingat de iur. iur. n. 85. Couar. satis diffusè in cap. 5. quibus mod. soluuntur sponsal. nu. 9. & num. 10. Gozzad. cons. 14. num. 2. Socc. Iun. cons. 93. & seq. lib. 2. Gab. dicta concl. 2. nu. 3. vbi habentur concordantes.

Prima opposita procedunt in contra-
9 ctibus, in quibus ius quęritur absquè traditione, vt puta in creditoribus, qui cum alio contrahunt, illisquè statim acquiritur ius hypothecæ, & tunc merito, qui prior est tempore potior est iure, nam si duobus res fuit hypothecata, seu obligata diuersis temporibus, prior in tempore, præfertur etiamsi alij fuerit tradita deinde, vt probat text. in l. si creditor §. fin. ff. qui potior. in pign. hab. ibi, *si priori hypotheca obligata sit, nihil vero de venditione conuenerit, posterior verò de hypotheca vendenda conuenerit, verius est priorem potiorem esse, nam, & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, ad huc potiorem esse priorem*, l. 1. ff. eod. ibi, *non vtiq; solutionum obseruanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis*, l. potior ff. eodem ibi, *potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam*, ita resoluit Ias. dicta l. quoties num. 11. & glos. in dicto cap. qui prior, & Din. ibidem à num. 7. vsquè ad 10. vndè non obstant in casu nostro, in quo requiritur traditio; nec obstat text. in dicto cap. eum cui Canonicatus, cum alijs, nam illa procedunt in beneficialibus, in quibus stante suprema, & omnina potestate Pōtificis in dictis beneficialibus, vt testatur Rota in recent. in 2. par. decis. 778. num. 10. & decis. 323. num. 2. in fine, statim prouisus est factus Canonicus, & ideo attenditur data vt dicit glos. in dicto c. qui prior in verb. *qui prior*, & Din. ibid. cum Addentibus, qui allegant Felin. & alios in cap. 1. de rescript. & ratio est illa, quia in beneficialibus non requiritur traditio, vel quasi, vt acquiratur dictum beneficium, vt declarat etiam Ias. in dicta l. quoties num. 12. vbi inter alios allegat Roman. dicto cons. 298. num. 2. & ibidem Mandos. Nec obstat text. in dicta l. qui duobus, & in l. 1. ff. de crimin. stellionat. & dicta per Menoc. in dicto cas. 381. nu. 10. Nam dico, quod possunt puniri talia facientes pœna periu-

rij

rij, vel simili extraordinaria, vt dicit ibidem Menoch.arbitrio Iudicis, sed non applicantur ad casum nostrum, in quo quærimus quis debeat præferri, cum loquamur de emptoribus, qui nituntur venditione, & concessione, & prætendunt ius prioritatis.

10 Dicta per Roman. dicto cons. 298. & Io: And. in dicto cap. continebatur communiter damnantur, vt testatur Ias. in dicta l. quoties à num. 19. vsquè ad 22. et testatur etiam Mandos. addens ad dictum cons. in verbo *persona*, vbi allegat infinitos Concordantes, vnde decisio dictę l. quoties habet etiam locum inter personas Ecclesiasticas, vt testatur etiam Gab. dicta concl. 2. num. 34. vers. contrarium tenent, licet opinio Io: And. posset saluari in concessione rerum spiritualium, in quibus absque aliqua traditione prossessio statim quæritur, vt puta, quando Ecclesia vendit alteri Ecclesiæ, ità explicat ibidem, Mandos. & re vera talis fuit intentio Io: And. cum alleget text. in cap. proposuit de concess. præben. ita dicit etiam Gab. dicta concl. à num. 33. vsquè ad 36.

11 Dicta de iuramento, & eius viribus nõ obstant, nam vt supra diximus quęstione 97. & alibi, iuramentum promissorium assumit naturam contractus, super quo interponitur, iuxta dicta per Doct. in dicta l. fi. C. de non numerat. pecun. & per DD. de Rota in recent. 2. part. decis. 696. nu. 4. vnde cum iuramentum non obliget in plus, quam ipse cotractus super quo interponitur, vt cumulat Gab. in suis com. opin. lib. 2. de iur. iur. concl. 10. nu. 6. ergo si in dicto contractu præfertur ille, cui res est tradita, vt in dicta l. quoties, procedir etiam stante iuramento, vt in specie determinat Gab. lib. 3. de emption. concl. 2. num. 3. Couar. dicto cap. 5. nu. 9. & 10. Imol. in dicto cap. cum contingat nu. 85. Gozzad. dicto cons. 14. num. 2. Ias. dicta l. quoties num. 36.

12 Quæ conclusio declaratur, vt procedat in ipso domino directo vendente, seu donante rem emphyteuticam duobus, si vero emphyteuta rem alicui vendat cum cõsensu directi Domini, deinde alteri vendat eamdem rem cum secundo consensu Domini, & tradat, eo casu iste secundus non præfertur, quia emphyteuta nõ potest vendere secũdo loco, & Dom. directus nõ potest pręstare consensum suũ in præiudicium prioris contractus, vt à simili de Vasallo determinat Bald. in cap. vnico §. si facta. si de feudo fuerit controuersia inter Dominum, & Agnatum Vasalli, num. 3. vers. Sed Vasallus, & ibidem Addentes, nam auctoritas, & consensus expirat per primũ actum validum, ita concludit, Valas. dicta quæst. 14. nu. 9. licèt videatur cõtrarium tenere Gab. dict. concl. 2. nu. 11.

14 Secundo declaratur si emphyteuta donet, vel alienet rem emphyteuticam per clausulam constituti, & præcarij, deinde eamdemmet rem vendat alteri cum consensu directi Domini, illamquè tradat realiter, & corporaliter præfertur iste inuestitus a Domino directo, & omissis multis rationibus, hoc confirmat Valasc. dicta quæst. num. 10. cum clausula constituti non possit operari translationem possessionis, seu dominij irrequisito Domino, & nos diximus in secunda quæstione principali, quod licet clausula constituti, & præcarij transferat dominium, & possessionem, illud non procedit in emphyteuta, qui ad plenum non potest disponere de re emphyteutica absq; consensu directi domini, qui consensus conualidat, & firmat contractum, quod videtur confirmare Gab. dicta concl. 2. num. 26. 27. vbi dicit, quod constitutum non operatur, quando apponitur ex consuetudine Notariorum.

14 Ampliatur conclusio nostra, vt non solum habeat locum dispositio dictę l. quoties in nostra emphyteusi, sed etiam habet locum remedium leg. 2. C. de rescind. vend. licet adsit varietas Doctorum, vt refert Valasc. quęst. 11. à num. 19. vsquè ad finem, cum sua declaratione, & dicit, quod est communis opinio, idem testatur Molin. in 2. tract. de contract. disput. 452. à num. 4. vsquè ad fin. & confirmat Gab. lib. 3. de empt. & vendit. conclusione 1. num. 76. & 77.

15 Secundo ampliatur, vt in emphyteusi nostra Ecclesiastica habeat locum etiam cui-

euictio, vt post multa determinat Surd. qui pro omnibus sufficiat, decis. 290. per tot. à num. 1. vsquè ad fin. vbi disputat, & respondet contrarijs.

QVÆSTIO C.

Quæritur, an Emphyteuta, qui lite pendente non soluit canonem, cadat à iure suo.

SVMMARIVM.

1 *Erit prægustandum aliquid, quomodo inducatur litis pendentia.*

2 *Præsens quæstio in duobus diuiditur casibus, in primo, quando Dominus directus intentat caducitatem contra emphyteutã ex aliqua legitima causa, nõ insistemus.*

3 *In secundo casu, quando vertitur lis inter duos Dominos directos versabitur præsens quæst. & videtur prima facie, quod cadat emphyteuta, si non soluit per doctrinam Bald. in cap. 1. de inuestitur. de re aliena fact. à simili.*

4 *Secundo faciunt dicta per Doct. in l. fin. C. de petit. hæred. a simili.*

5 *Tertio facit argumentum Canonistarũ in cap. consultationibus de iur. patr. à simli.*

6 *Quarto facit simile, nam pendente iudicio super impedimeno matrimonij non debet suspendi exercitiũ matrimoniale, & not. per Spec. in §. nunc aliqua à n. 30. ad. 33*

7 *Pro parte cõtraria faciunt adducta per Ciuilistas, & in specie per Bart. in l. litibus C. de agricol. & censit. lib. 11. in fi. vbi colonus, quando lis est inter duos Dominos neutri soluit, & facit text. in l. lite C. de liberal. caus. cum alijs.*

8 *Secũdo ad incurrendam caducitatem requiritur dolus in emphyteuta, sed in hoc casu nescit cui soluat ergo excusatur cum non sit in mora.*

9 *Tertio faciunt pro hac parte dicta de Vasallo, qui patitur cõtrouersiam super feudo, nam si est in mora petẽdi inuestituram, non dicitur esse in dolo.*

10 *Quarto faciunt allegata per Corbul. sub tit. de caus. priuat. ob nõ solut. can. lim. 14 & lim. 23. vbi allegat Boer. decis. 106.*

11 *Vnde non subsistit doctrina Bald. & Aluari in dicto cap. 1. nam Bald. ibidem allegat tex. in l. vltima §. ex quadrante ff. de dol. mal. except. in quo probatur opinio nostra, cum ipse Bald. vltimo loco alleget dictam legem.*

12 *Nec obstat secundum de dicta l. fin. cum alijs cumulatis per Crau. nam ibi est certum ius agentis, & legatarij, quod non est in casu nostro, vel ibi soluitur legatum præstita cautione de restituendo, ergo sumus in diuersis.*

13 *Nec obstat tertium in dicto cap. consultationibus cum similibus, nam ille qui est in possessione iuris præsentandi, licet sibi moueatur lis super proprietate, non debet priuari lite pendente iure suo per iura vulgata, & multa alia similia, vnde non applicantur ad casum nostrum.*

14 *Nec obstat quartum argumentum de dicto cap. laudabilem, nam illud procedit fauore speciali, nec dicta per Speculat. loco citato, nam eius dicta reprobantur per Ias.*

15 *Quæ conclusio pro nunc posset ampliari in detento in carcere, qui excusatur propter dictum impedimentum.*

16 *Secundo ampliatur, si adesset pestis in loco, vbi emphyteuta canonem soluere tenetur, & in dicto loco habitari non posset, ita quod ibi non reddatur ius.*

17 *Tertio ampliatur, quando emphyteuta propter grauissimas inimicitias non habet tutum accessum ad locum, vbi est soluendus canon, & hoc etiam respectu sui procuratoris esset.*

18 *Quarto ampliatur, quando fuit factum perceptum à Iudice emphyteutæ, ne soluat canonem, nam tunc excusatur.*

19 *Quinto, & vltimo, excusatur emphyteuta soluens Canonem Prælato intruso, qui communiter reputabatur verus Prælatus, quæ possunt ampliari in omnibus casibus similibus.*

LITIS

1 LITIS pendentia, quatenus pertinet ad casum nostrum, dicitur introducta, primo per libelli oblationem Principi factam cum intimatione secuta, 2. per citationem executam, & re productam in termino, tertio per litis contestationem, 4. per subrogationem gratiosam, 5. per admisionẽ tertij ad causam 6. per extraiudicialem appellationem, vt latè cumulat post alios Lancell. in suo particul. tract. de attent. lib. 2. cap. 4. à num. 9. vsquè ad 248. Menoch. de arb. iud. lib. 2. centur. 3. cas. 202. num. 5. & seq. Gratian. bene in 3. tomo cap. 535. nu. 13. & 14. Rota in recent. in 2. part. decis. 685. nu. 5. & decis. 736. num. 1.

2 Presens quæstio in duobus casibus diuiditur, primus erit quando Dominus directus, siuè priuatus, siuè Ecclesiasticus intentat caducitatem contra emphyteutam, vel ob non petitum, vel ob non impetratum assensum in alienatione, vel ob non solutionem Canonis factam debito, vel determinato tempore, vel alijs legitimis causis, in isto casu non insistimus, licet sit satis controuersus, nam si lite pendente emphyteuta non soluit canonem, & transactum erit biennium, vel trienniũ, ita quod non possit purgare moram, cadit à iure suo ratione illa, quia ius superueniens actori, pendente iudicio ex causa de præterito prodest ad victoriam, vt concludit Capyc. decis. 16. num. 6. Achill. decis. 1. de locat. Put. decis. 426. lib. 3. Caputaq. decis. 299. in prima parte DD. de Rota nouissimi decis. 187. num. 4. in 2. parte, quos omnes allegat Corb. sub. tit. de caus. priu ob non solut. can. ampl. 16. in fi. quod confirmat Mant. de tac. & amb. lib. 2. tit. 27. nu. 12. in fi. vbi alleg. cõcordantes. Seraph. in 1. par. decis. 958. nu. 2. licet Surd. decis. 6. à nu. 1. vsq; ad vers. hæc tamen decisio per multa fundamenta, quę ibidem allegat, teneat, quod nullo pacto in hoc casu incidatur in commissum, & idẽ testatur cons. 86. lib. 1. vbi dicit ita se obtinuisse.

3 In secundo casu, quando duo directi domini, vel hæredes litigant rem emphyteuticam, videtur, quod si lite pendente transactum sit biennium, vel triennium emphyteuta cadit à iure suo, pro quo facit doctrina Bald. & Aluar. in cap. 1. de inuestit. de re alien. fact. vbi aiunt, quod euictione pẽdente Vasallus tenetur ad seruitia, & reddũt rationẽ, quia præcipuè Vasallus cõmodũ ex ipsa re percipit, ergo idem in casu nostro, cũ canon respiciat fructus qui ex re emphyteutica percipiũtur sed lite pendẽte dicti fructus percipiũtur, ergò.

4 Secundo facit argumentum à simili, nam pendente iudicio petitionis hæreditatis legatarij possunt petere, & consequi legatum, vt per Ciuilistas in l. fin. C. de petit. hæred Crau. cons. 164. num. 2. lib. 1. ergo idem in casu nostro.

5 Tertio adducitur argumentũ, quo vtũtur Canonistæ à simili in cap. consultationibus de iurepatr. in quo text. probatur, quod ille, qui est in possessione præsentandi lite pendente potest præsentare, cum quilibet lite pendente non debeat priuari iure suo, siuè possessione, quam habet, vt in cap. 1. vt lit. pend. vbi est propria materia iuxtà dicta per Lap. allegat. 136. per tot. ergo cum lite pendente nihil sit innouandum, si iste emphyteuta non soluit canonem, debet cadere à iure suo, cum directus dominus interim debeat consequi, quod sibi debetur à dicto emphyteuta isto medio tempore, iuxta dicta per Rom. cõs. 37. in fine, vbi ait, quod lite pendente iure suo, seu quasi possessione quis priuari non debet, ad dicta per Dominos de Rota in recent. in 2. par. decis. 159. nu. 1. vbi habentur concordantes.

6 Quarto adducitur simile in cap. laudabilem, vt lit. pend. vbi lite pendente super impedimento matrimonij, non debet suspẽdi exercitiũ matrimoniale ibi, *quæris quãdo matrimonium accusare contigerit, an statim sit carnale commercium suspẽdendum*, *& infra, ad quod breuiter respõdemus, quod coniugum alteruter accusatus ante probatam accusationem iure, quod habet in altero priuari non possit*, ad quod faciunt dicta per D. de Franch. decis. 130. ergo idem in casu nostro, pro quo faciunt allegata per Spec. in §. nunc aliqua à nu. 30. vsq; ad 33.

Pro

7 Pro contraria parte faciunt dicta per Ciuilistas, & præcipuè per Bart. in l. liribus C.de agricol.& censit.lib.11.vbi in fi. dicit,quod si duo domini contendunt de dominio alicuius fundi,colonus neutri tenetur soluere, sed tantum satisdare de restituendo ei, qui pro se sententiam reportabit,ergò idem in casu nostro, cum emphyteuta non habeat cui soluat, vt cumulat Surd.d. conf 86·nu.25.pro quo adducitur tex.in l.lite C.de lib.cauf. ibi, *lite ordinata in possessione liberatis,is de cuius libertate queritur, constituitur, & interim pro libero habetur*,accedat doctrina Bald. in l.cum aliquis C.de iur.delib.nu.10.vbi ait, quod dum pendet lis super libertate, seruus non tenetur Domino obedire, vbi reddit rationem nu.8.in fi.quia lite pendẽte super principali suspenditur etiam accessorium,vt dicit etiam Cephal.cōf.241. lib.2.nu.3.vbi ait quod Vasallus non tenetur obedire Domino, quando litigat,cum ipso super inuestitura denegata,quod confirmat Surd.dicta decis.6.à nu. 8.vsquè ad 10.Cald.de renouat.lib.1.quæst.7.nu.11.

8 Secundo ad incurrendam pœnam contentam in hoc c.nostro,& in d.l.2.C. eod. requiritur dolus, sed emphyteuta in hoc casu nescit cui soluere debeat,merito quælibet causa etiam iniusta excusat ipsum à dolo argumento text.in l.igitur §.& generaliter ff.de lib.cauf.ibi,*& generaliter quoties quis iustis rationibus ductus, vel non iustis sine calliditate tamen putauit se liberum,& libertatem moratus est, dicendum est hunc in ea causa esse, vt sine dolo malo in libertate fuerit,atquè ideo possessoris commodo fruatur*, ad quod accedãt dicta per Canonist.in c.vt animarum de cōstit. in 6. Dec.conf.565.nu.7.Surd.d.conf.86.à nu. 22.vsq;ad 27.Tusch.in 3.tom lit.E.concl. 192.nu.164. vbi ait, quod si habuit iustã causam non soluẽdi,non est in mora, vt in casu nostro.

9 Tertio Vasallus si est in mora petendi inuestituram quam diu patitur controuersiam super feudo,non dicitur esse in dolo, vt dicũt Ciuilistæ in l.solemnibus C.de rei vend.Clar.in §.feudũ quęst.49.nu.8.glos. in c.vnic.de nou.form.fidelit.in verb.*utilitatem*, Guidop.decis.165.& ibidem Addentes,ergo idem in casu nostro non dicitur esse in mora emphyteuta,cum tertius, vel alius de re emphyteutica contendit, vt latè cumulat Tiraq.de retract.§.1.glos.10 nu.37.& 38.vbi dicit,quando inter hæredes scriptos.& venientes ab intestato vertitur lis de controuersia,siuè viribus testamenti,interim non currit tempus executionis testamenti.

10 Quarto,& vlt.Corb.in tit.de cauf.priu. ob nõ solut.can.lim.14.determinat, quod quando emphyteutæ mouetur quęst.de re emphyteutica,nec potest consequi possessionem dictæ rei non dicitur esse in mora, & allegat Abb.conf.94.nu.4.in fi.& nu.5. vbi alleg.dicta per Ciuilistas in l.quamdiu C.qui admitt. & melius cōfirmat Corb.in eod.tit.lim.23.vbi in spec. decidit casum nostrum,quando lis vertitur inter duos dominos, vel duos hæredes, vbi inter alios allegat Boer. decis.106. vbi latè adducit multa similia.

11 Vnde non obstat doctrina Bald. in dicto cap.1.qui procedit argumentatiuè, & videtur sequi contrariam opinionem,cum Bald. ibidem argumentetur de text. in l. vltima §. ex quadrante ff.de dol. mal. except.vbi probatur illud axioma cõmune, quod pendente lite de re empta, emptor non potest cogi ad prætium soluendum, licet percipiat commodum, & fructus ex ea, vt ibidem probat text. ibi, *quæsitum est, cognitione falsi pendente, an hæredes ex stipulatu petentes, doli exceptione submoueantur, respondit ẽ hæredes venditoris si ante euentum cõditionis peragant petere, exceptione doli mali posse submoueri*, ad quod faciunt dicta per Ciuilistas in l. fin. ff. de rescid. vend. vnde cum Bald. allleget in vltimo loco dicta iura, & referat opinionem ipsam sequi videtur, iuxta dicta per Ias.in l.pacta nouissima C.de pact. num.3.Cęuall.in suo spec.in præfat. à nu. 69. vsquè ad 70.

12 Nec obstat oppositum de dicta l. fin.C. de petit.hered.cum.alijs cumulatis,& per Crau.præcipuè dicto conf.164.nam ibi est certum ius agentis,seu legatarij ex ipso testamento,quod non est in casu nostro, vbi in-

incertum est ius litigantium, nimirum emphyteuta ratione istius incertitudinis neutri soluit, vt dicit Boer. dicta decis. 106. vel in casu dictæ l.fin.soluitur legatum pendente lite super hæreditate præstita cautione de restituendo, vt ibidem habetur, ergo non applicantur ad casum nostrum, vel dicta l. fin.non procedit in casu nostro, vt dicit Boer. loco citato num.1.& Bart.dicta l.litibus in fin.

13 Nec obstat tertium argumentum Canonistarum dicto cap. consultationibus, cum similibus, nam ille, qui est in possessione iuris præsentandi, licet sibi moueatur lis super proprietate debet præsentare, & lite pendente non debet priuari iure suo, vt bene declarat Lap. dicta allegat. 136. per totam & Roman. dicto cons. 37. in fin. qui loquitur in casu illo particulari de hominibus artis lanæ, qui erant in quasi possessione construendi quoddam ædificium iam incœptum, nam pendente lite non debent priuari iure suo, vt late per Canonistas in cap. 1. vt lit. penden. & in l. 1. ff. eodem, quod non est in casu nostro, vbi isti litigantes non possident rem emphyteuticam, sed litigatur, & incertum est ius ipsorum, merito, cum non reperiantur in possessione dictæ rei, neutri debet solui ratione incertitudinis, tanto magis cum caducitates sint odiosæ, & Rota ex qualibet leui causa eas excuset, vt dicunt ijdem DD.de Rota in 2. parte decis.577. num.4.

14 Nec obstat argumentum de dicto cap. laudabilem nam illud procedit fauore matrimonij, & prolis, fauore cuius multa conceduntur, vt ibidem, & late per Dominum de Franchis decis. 130. vbi bene, vnde speciale in vno arguitur in contrarium esse ius commune in alio, vt dicunt Ciuilistæ in l. ius singulare ff. de leg. Surd. decis. prima num. 8. dicta per Speculator. loco supra citato refutantur per Ias. in dicta l.2.à num. 61. vsquè ad 62. vbi ait, quod isto medio tempore nullo pacto incurritur caducitas, & dicit, quod bene esset deponere Canonem, & pro se allegat Bald. dicta l. 2. in fine num. 44. & Alex. cons. 92. lib. primo à num. 13. vsque ad fin. & ibidem Addentes, vbi Alexan. retorquet iura contra ipsum Specul. quæ omnia confirmat Corbul. in titu. de caus. priuat. ob non solut. Canon. limit.9. num.4.

15 Quæ conclusio pro nunc posset ampliari in detento in carceribus, qui non priuatur iure suo propter dictum impedimentum, iuxta dicta per Canonistas in cap. significante de pignor. Ias. in dicta l. secunda num. 62. Corbul. sub tit. de causis priuationis ob non solutum canonem limit. decima vbi ampliat etiam si fuisset aliquo legitimo impedimento impeditus, etiamsi adesset iuramentum.

16 Secundo ampliatur si fuisset pestis, in loco, vbi emphyteuta Canonem soluere tenebatur, nam excusatur, si fuit pestis talis, propter quam non reddatur iusin Ciuitate, vel secure in loco habitari non possit, & quod sit magna, & non parua, vt bene declarat Corbul. de causis priuat. ob non solut. Canon. limit.11.

17 Tertio ampliatur si emphyteuta non habeat tutum accessum propter graues inimicitias, vel aliam legitimam causam accedendi ad locum, in quo debet fieri solutio canonis, tunc enim excusatur, quod sanè intelligitur, si locus non est tutus non solum ipsi sed etiam eius procuratori, nam si locus est tutus procuratori ipsius non excusatur, nam eo casu debet eò mittere procuratorem ad soluendum dictum canonem, quidquid dicat Hostien. & Imol.& Abb. in hoc casu, vt bene declarat Corbul.loco supra citato limit.12. per tot.

18 Quarto excusatur, quando fuit factum præceptum à Iudice Emphyteutæ, ne soluat, quia mandatum superioris excusat eum à pœna, vt bene declarat Afflict. decis.328. num. 2. & ibidem. Addentes, & declarat Corbul. eod. tit limit. 13.

Digitized by Google

19 Quinto, & vltimo pro nunc ampliatur dicta conclusio quando emphyteuta soluit canonem Prælato intruso, habens iustam, & verisimilem causam credendi eum esse Prælatum, quia quamuis nulliter sit Prælatus, rectè tamen soluit, & est liberatus, cum communis error faciat ius iuxta dicta per Ciuilistas in l. Barbarius ff. de offic. Prætor, & per Dominos de Rota in recent. in secunda par. decis. 608. num: 12. vbi habentur Concordantes, quæ possunt applicari ad alios casus similes, vt cumulat Ruin. cons. 150. num. 3. libro primo, vbi bene ad saturitatem, & Corbul. eodem tit. limit. 24.

LAVS DEO, BEATAEQVE VIRGINI MARIAE.

INDEX

INDEX COPIOSISSIMVS
RERVM OMNIVM,
QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

A

Valet

Vt

Digitized by Google

dicta

INDEX.

tabilis

F

G

H

Amplia

Digitized by Google

Quæ

Q

R

S

quæ

INDEX.

F I N I S.

Errata ſic corrige.

Pagina	Numeri	Errores	Correctione
2	1	eſt eſt lege	eſt
2	2	Lius	Linius
3	3	inquiſitione	inquiſitioni
5	14	autem feudo	aut feudo
66	11	verborum	verbum
67	11	& non	& nè
123	10	vſusfructus	vſusfructuarius
134	2	2.Deciſio	2 partedeciſione
145	4	præcipitur	percipitur
183	2	hanc ob caſum	cauſam
205	1	laudeum	laudemium

Pagina	Numeri	Errores	Correctionis
230	1	ius arcceſcendi	accreſendi
232	9	lineã non finitam	lineam finitam
233	2	à herede	à cohærede
241	6	ſui	ſuis
277	8	quam cunque	quamquam
280	7	die 30 Veneris die 20 Maij	die Veneris 20. Maij 1616.
295	2	Berous	Boerius
304	7	in cap.cauſas	in § cauſas
345	10	proſſeſsio	poſſeſsio
348	8	& libertatem	& in libertate.

R E G I S T R V M.

† A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii

Omnes ſunt Terniones, præter † quæ eſt Quaternio, & Ii folium ſimplex.

R O M Æ, Ex Typographia Gulielmi Facciotti. M. DC. XXII.

S V P E R I O R V M P E R M I S S V.



Digitized by Google